Archiv für bürgerliches Recht

Josef Kohler, Viktor Ring, Carl Heymanns ...

700

HARVARD LAW LIBRARY

Received AUG 21 1907

Digitized by Google

Digitized by Google

July 11

2
c

Archiv
für
Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
Geh. Justizrat,
ord. Professor an der Universität Berlin.

V. Ring,
Kammergerichtsrat
in Berlin.

Dr. P. Oertmann,
ord. Professor an der Universität Erlangen.

30

Dreißigster Band.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1907.

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Berlin W 8

AUG 21 1907

Verlags-Archiv 1907

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

v. Blume, Dr., ord. Professor an der Universität Halle, Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 1

Cohn, Rechtsanwalt in Brandenburg, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere 235

Goldschmidt, Otto, Regierungsassessor in Berlin, Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich 315

Hilse, Dr. B., Kreisgerichtsrat in Berlin, Einfluß des Gewerbegesetzes vom 7. Januar 1907 auf den mit Bauwerkmeistern bezw. Architekten vereinbarten Werk- bezw. Dienstvertrag 283

Hoymann, Dr. Georg, Referendar in Köln, Die Einwirkung der durch den Besteller eines Bauwerks erfolgenden Veräußerung des Baugrundstücks auf den durch Vormerkung an dem Baugrundstück gesicherten Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. 224

Kade, E., Landgerichtsrat in Berlin, Ein Überblick über die zur Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreitverfahrens neuerdings gemachten Vorschläge nebst einigen Zusätzen 185

Kohler, Dr. J., Geh. Justizrat, ord. Professor an der Universität Berlin, Haftung einer Literaturzeitung 133

—, Zwölf Studien aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch. IX. Der Kauf einer fremden Sache 164

Langen, Prof. Dr., Priv.-Dozent an der Universität Münster, Inhaberschuldverschreibungen und Kreationstheorie 7

—, Handelsrechtliche Rundschau 288

Laffen, K., Ger.-Ass., Justitiar des Kaiserlichen Kanalamtes in Kiel, Rechtliche Natur und Inhalt des im § 561 Abs. 2 BGB. dem Vermieter gegebenen Anspruchs auf „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung"; die Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage und seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung 263

Digitized by Google

Seite

Metz, Rechtspraktikant in Müllheim (Baden), Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs 47

Riese, Dr. O., Magistratsassessor in Berlin, Bedeutung und Tragweite des § 2007 des Bürgerlichen Gesetzbuchs 197

Ortlieb, Dr., Referendar in Berlin, Das Anfechtungsgesetz und § 826 BGB. 32

Schultze, Dr. A. S., ordentlicher Professor an der Universität Straßburg, Findet die kurze Verjährung des § 477 BGB. auch auf den aus allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, insbesondere aus § 276 BGB. dem Käufer wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung der Kaufsache zustehenden Schadensersatzanspruch Anwendung? 143

Zimmermann, Dr., Referendar in Berlin, Ist ein Indossatar, der nicht im letzten Indossament eines mangels Zahlung protestierten und nach Protesterhebung weiterindossierten Wechsels genannt ist, durch bloße Rückerlangung des Wechsels allein ohne die Protesturkunde wechselmäßig legitimiert, wenn die ihm folgenden Indossamente unterstrichen sind? 117

Kurze Anzeigen 136, 458

Kleine Mitteilung 314

Register zum 30. Band.

I. Zusammenstellung der erwähnten Reichsgesetze 460

II. Alphabetisches Sachregister 463

III. Verzeichnis der besprochenen Literatur 474

Digitized by Google

1.

Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Von Professor **Dr. von Blume** in Halle a. S.

In Band 29 Heft 2 des Archivs für Bürgerliches Recht hat Senatspräsident Dr. Schultzenstein den § 1388 und den darauf bezugnehmenden § 1654 BGB. auf ihre Tragweite für das öffentliche Recht hin untersucht und ist dabei zu Ergebnissen gelangt, die, wie er selbst hervorhebt, einer Nachprüfung dringend bedürfen. Denn, wenn sie richtig wären, würden die genannten Bestimmungen für jeden Ehemann, der das Vermögen seiner Frau, für jeden Vater, der das Vermögen seines Kindes in Nutznießung hat, eine Gefahr bedeuten, möglicherweise groß genug, um sie zum Verzicht auf die Nutznießung zu veranlassen. Das ist auch Schultzensteins Meinung. Und somit wäre zu sagen, daß das Gesetz die Nutznießung des Ehemannes und des Gewalthabers zu einem Danaergeschenk gemacht hätte.

Zu diesem befremdlichen Ergebnis gelangt Schultzenstein durch folgenden Gedankengang:

Nach § 1388 haftet der Mann den Gläubigern der Frau neben dieser als Gesamtschuldner, soweit er nach den §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat.

Nach § 1385 aber ist er der Frau gegenüber verpflichtet, für die Dauer der Verwaltung einer Nutznießung außer anderem zu tragen: „die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf dem Vorbehaltsgut ruhendenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind."

Digitized by Google

Unter „Lasten“ sind nach Schultzenstein Verpflichtungen oder Verbindlichkeiten überhaupt zu verstehen und zwar ebensowohl solche zu einem Unterlassen wie zu einem Tun, „Verbindlichkeiten“ zu einer einmaligen Leistung nicht minder als solche zu wiederkehrenden Leistungen. Öffentlich aber sind die Lasten dann, wenn sie auf öffentlichem Rechte beruhen; ob solches der Fall ist, ist unter Berücksichtigung und Vergleichung des öffentlichen und des Privatrechts zu ermitteln.

Ausgenommen von der Verpflichtung des Ehemannes sind die auf dem Vorbehaltsgut ruhenden Lasten, d. h. solche, für welche die Frau lediglich wegen des Vorbehaltsgutes haftet. Ferner die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des eingebrachten Gutes gelegt anzusehen sind. Außerordentlich sind nach Schultzenstein solche Lasten, die nicht im gewöhnlichen Lauf der Dinge entstanden sind; als auf den Stammwert gelegt aber müssen sie dann angesehen werden, wenn sie nach der Intention der die Lasten auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwert bestritten werden sollen.

Sonach würden die §§ 1385, 1388 BGB. ergeben, daß der Ehemann für die öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten seiner Frau in der Regel unmittelbar haftbar gemacht werden kann. Und zwar würden, da er selbst verpflichtet ist, ihn im Falle der Nichterfüllung der Pflicht alle die Folgen treffen, die für diesen Fall im öffentlichen Recht vorgesehen sind, also unter Umständen auch Strafe. Entsprechend würde die Bedeutung des § 1654 für den Gewalthaber sein.

Glücklicherweise ist indessen die Auslegung, die Schultzenstein dem § 1388 gegeben hat, nicht richtig. Die Bestimmung betrifft die öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten überhaupt nicht. Das ergibt sich meines Erachtens mit Sicherheit aus dem gesetzgeberischen Gedanken, der den §§ 1385, 1388 zu Grunde liegt, und aus ihrem Zusammenhange mit entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes.

Die §§ 1384—1387 wollen dem Ehemann, der die Einkünfte des Vermögens seiner Frau bezieht, „Lasten“ auferlegen, die diesen Einkünften entsprechen, d. h. die Aufwendungen, die von der Frau, wenn sie selbst die Einkünfte bezöge, aus diesen zu bestreiten wären. Dies entspricht einem Grundsatze des Gesetzes, der in zahlreichen Einzelbestimmungen zur Anwendung gelangt. So hat nach § 795 der unrechtmäßige Besitzer einer fremden Sache für die Zeit, für welche

Digitized by Google

ihm die Nutzungen der Sache verbleiben, auch die für die Sache notwendigen Aufwendungen zu tragen, es sei denn, daß sie als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind. So muß nach den §§ 1041 ff. der Nießbraucher die gewöhnlichen Erhaltungskosten und die Kosten der Versicherung der Sache tragen, dazu nach § 1047 die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches auf der Sache ruhten; es sei denn, daß die Lasten als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind. Ist aber ein ganzes Vermögen Gegenstand des Nießbrauches, so hat der Nießbraucher außerdem dem Eigentümer solche wiederkehrenden Leistungen abzunehmen, „die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. So muß endlich der Vorerbe dem Nacherben gegenüber die gewöhnlichen Erhaltungskosten tragen (§ 2124), nicht aber die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind (§ 2126).

Die „Lasten" eines Vermögens bilden mithin das Gegenstück der Nutzungen; sie sind die daran haftenden Nachteile im Gegensatze zu den Vorteilen, die es gewährt — ein Zusammenhang, den übrigens schon die §§ 99 ff. erkennen lassen. Da das Gesetz unter den Nutzungen die Bruttoerträge einer Sache versteht, mußte es, um dem alten Satz: „Wer den guten Tropfen hat, soll auch den bösen haben" zu genügen, dem Nutzungsberechtigten die Lasten zum Ausgleich auferlegen.

Es ist daher nicht richtig, wenn Schultzenstein die Begriffe „Last" und „Verbindlichkeiten" gleichsetzt. Allerdings können auch Verbindlichkeiten zu den Lasten eines Vermögens gehören, insofern, als sie durch Aufwendungen aus diesem Vermögen zu begleichen sind. Zu den Lasten gehören aber nicht nur Verbindlichkeiten, sondern auch sonstige Kosten, die mit dem Vermögen sich verknüpfen (vgl. die §§ 1384, 1387). Es ist daher ferner nicht richtig, wenn Schultzenstein annimmt, daß alle öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten der Frau vom Manne zu tragen seien, sofern sie nicht unter die in § 1385 Nr. 1 hervorgehobenen Ausnahmen fallen; sondern, wie § 1654 es richtig ausdrückt, berühren den Mann nur diejenigen Verbindlichkeiten, welche „Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens" sind — nicht die Ausdrucksweise des § 1654, sondern die des § 1385 ist ungenau. Diese Lasten aber treffen den Mann wiederum nur insoweit, „als sie das Einkommen

Digitized by Google

als solches belasten und in geordneter Wirtschaft befriedigt werden, ehe man ein Nettoeinkommen konstatiert" (Hachenburg, Vorträge S. 411). Das Gesetz drückt dies zwar in negativer Form aus, indem es sagt, daß der Mann nicht zu tragen habe „die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind"; das darf aber nicht irre machen — auf den Stammwert gelegt sind eben solche Lasten, die nicht im gewöhnlichen Lauf der Dinge entstehen und deshalb nicht aus den Einkünften, sondern aus dem Kapital bestritten zu werden pflegen. Dementsprechend hat der Mann auch nicht solche Lasten zu tragen, die auf dem Vorbehaltsgut ruhen, d. h. Generalunkosten der Nutzung des Vorbehaltsgutes sind. Es kann demnach meines Erachtens keine Rede davon sein, daß etwa der Mann den Stempel zu tragen hätte, wenn die Frau im selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes stempelpflichtige Geschäfte abschließt, oder, daß der Mann Kriegsleistungen zu übernehmen hätte, die auf Grund des Gesetzes vom 13. Juni 1873 das eingebrachte Gut betreffen. Denn der Stempel belastet das Vorbehaltsgut, die Kriegsleistungen belasten den Stammwert. Zu der entgegengesetzten Ansicht konnte Schultzenstein (S. 203, S. 206) nur kommen, indem er den rechtfertigenden Grund der Belastung des Mannes nicht hinreichend berücksichtigte.

Immerhin bleiben auch bei richtiger Auslegung des Gesetzes noch genug der öffentlichen Lasten übrig, die der Mann der Frau, der Vater dem Kinde abzunehmen hat; die in dieser Hinsicht gegebenen Fingerzeige Schultzensteins sind jedenfalls sehr dankenswert. Und diese Lasten können den Ehemann und Vater insofern schwer treffen, als er nicht nur in Höhe der von ihm bezogenen Nutzungen, sondern schlechthin dafür aufzukommen hat.

Ganz unerträglich aber wäre dies, wenn der Mann für die öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten der Frau, der Vater für die öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten des Kindes als Selbstverpflichteter einzustehen hätte. Schultzenstein folgert dies aus dem § 1388, aber meines Erachtens zu Unrecht.

Der § 1388 ist erst von der zweiten Kommission dem Gesetze angefügt worden und zwar in Nachbildung des § 1088 (Prot. IV S. 179).

Nach letztgenannter Bestimmung haftet der Nießbraucher eines Vermögens für gewisse Schulden, die er dem Vermögensinhaber abzu-

Digitized by Google

nehmen hat, auch den Gläubigern persönlich. Doch gehören dazu nicht die öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten, die er doch nach § 1047 gleichfalls dem Vermögensinhaber gegenüber insoweit zu tragen hat, als sie dem Nießbrauch unterliegende Gegenstände belasten.

Die selbstschuldnerische Haftung des Nießbrauchers und der anderen Nutzungsberechtigten gegenüber den Gläubigern der Vermögensinhabers geht auf denselben Gedanken zurück, der in den §§ 419, 2382 BGB. und in § 25 HGB. zur Geltung gelangt ist: wie der Erwerber eines Vermögens für alle Schulden des Veräußerers haftet, so sollen der Nießbraucher und der Nutznießer den Gläubigern für diejenigen Schulden aufkommen, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung aus den Einkünften berichtigt zu werden pflegen (Prot. III S. 435). Ja man wird auf denselben Grundgedanken auch die Haftung des Ehemannes für die Schulden seiner mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Frau (§ 1459) und die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967) zurückführen dürfen.[1]) In allen diesen Fällen haftet der durch einen Erwerb Bereicherte um dieses Erwerbes willen für die Verbindlichkeiten, die auf dem Erworbenen lasten, den „Gläubigern" dieser „Verbindlichkeiten" persönlich.

In allen einschlägigen Bestimmungen versteht das Gesetz unter den „Verbindlichkeiten" zweifellos nur die privatrechtlichen Schulden, unter den begünstigten „Gläubigern" zweifellos nur die privatrechtlich Berechtigten. Nur in § 1388 soll das Gesetz unter den „Verbindlichkeiten" auch öffentlichrechte Verpflichtungen mitbegreifen. Und weshalb? Der einzige Grund, den Schultzenstein anführt, ist der, daß § 1388 auf § 1385 Bezug nimmt und in § 1385 unter Nr. 1 die öffentlichen Lasten erwähnt werden — eine Begründung, die nur dann schlüssig wäre, wenn § 1385 andere Verbindlichkeiten gar nicht erwähnte.

Mir will scheinen, daß schon hiermit die Ansicht Schultzensteins widerlegt ist. Es sprechen aber noch andere Gründe gegen sie, die wenigstens kurz berührt werden sollen. Schultzenstein hat selbst schon darauf hingewiesen, daß der in § 1388 gebrauchte Ausdruck „Gläubiger" auf das Subjekt des einer öffentlichen Last entsprechenden Rechtes in vielen Fällen nicht recht passen will, daß zwar der Steuerfiskus als Steuergläubiger bezeichnet werden kann, nicht aber die Polizei als Gläubiger

[1]) Vgl. v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung (1894), S. 155 ff.

Digitized by Google

der kraft Polizeirechts Verpflichteten. Also nicht einmal der Wortlaut des § 1388 deckt die Auslegung Schultzensteins restlos!

Endlich: Der § 1388 würde nach Schultzensteins Auslegung einen tiefen Eingriff in das öffentliche Recht nicht nur des Reiches, sondern auch der Einzelstaaten bedeuten. Und zwar einen Eingriff, der nach Schultzensteins Ausführungen ohne die erforderliche Rücksicht auf das öffentliche Recht ausgeführt sein würde, da doch das „öffentlich-rechtliche Gesamtschuldverhältnis", wie es aus § 1388 hervorgehen soll, in vielen Fällen ein überaus problematisches Gebilde sein würde. Man fragt sich nun vergeblich, welchen Zweck der Gesetzgeber mit diesem Eingriff verfolgt haben sollte. Er wäre um so rätselhafter, als gerade die Gesetze, welche öffentlichrechtliche Schuldverhältnisse begründen, vielfach auf die durch das eheliche Güterrecht und die elterliche Gewalt begründete Rechtslage Rücksicht nehmen.

Ich verweise auf § 11 des preußischen Einkommensteuergesetzes, wonach behufs der Steuerveranlagung dem Einkommen des Haushaltungsvorstandes das Einkommen der Angehörigen der Haushaltung zuzurechnen ist, es sei denn, daß es der Verfügung des Haushaltungsvorstandes nicht unterliegt, sowie auf § 5 des preußischen Ergänzungssteuergesetzes, wonach dem Haushaltungsvorstande eben dasselbe Vermögen der Angehörigen hinzuzurechnen ist.

Nach § 42 des letztgenannten Gesetzes aber haften diejenigen Personen, deren Vermögen dem Haushaltungsvorstande bei der Veranlagung gemäß § 5 zugerechnet ist, für den auf dasselbe nach dem Verhältnis zum veranlagten Gesamtvermögen entfallenden Teil der veranlagten Ergänzungssteuer solidarisch; das heißt: der Ehemann und Vater trägt die Steuerlast des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Fiskus gegenüber als Selbstschuldner, für die Ergänzungssteuer aber haftet neben ihm der Vermögensinhaber als Gesamtschuldner!

Ich glaube, dieses eine Beispiel genügt, um zu zeigen, daß das Verwaltungsrecht in der Frage, die § 1388 für das bürgerliche Recht regelt, seine eigenen Wege geht, und, daß somit für das Bürgerliche Gesetzbuch keine Veranlassung vorlag, an dieser Stelle in das Verwaltungsrecht einzugreifen. Ein solcher Eingriff würde, wie Schultzenstein gezeigt hat, einen Rattenkönig von Verwicklungen hervorgerufen haben. Seien wir zufrieden, daß wir nicht gezwungen sind, einer Auslegung zu folgen, die im § 1388 eine verwaltungsrechtliche Bestimmung finden will!

Digitized by Google

2.

Inhaberschuldverschreibungen und Kreationstheorie.

Vom Privatdozenten Prof. **Langen** in Münster.

In dem Aufsatze Bd. 27 S. 161 ff. dieses Archivs[1]) hatte ich die Frage: Erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch bei Inhaberschuldverschreibungen die Kreationstheorie an? bejaht und hierbei Jacobis Versuch,[2]) die Richtigkeit einer allerdings modifizierten Vertragstheorie auch für das Bürgerliche Gesetzbuch darzutun, bekämpft. Auf Jacobis Entgegnung in seiner Abhandlung über „Das Wertpapier als Legitimationsmittel“[3]) möchte ich kurz erwidern.

I. Nach Jacobi sind für die Entstehung der Verbindlichkeit aus Inhaberschuldverschreibungen prinzipiell die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts maßgebend. Es ist daher, sofern nicht einer der seltenen Fälle vorliegt, wo nach dem Gesetze schon das einseitige Versprechen verpflichtet, wie bei der Auslobung, gemäß der Regel des § 305 BGB. ein Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Gläubiger zur Begründung des Schuldverhältnisses erforderlich. Dieser Satz gilt indessen ausnahmslos nur gegenüber dem ersten Nehmer des Papiers. Ein gutgläubiger Dritterwerber[4]) der Schuldverschreibung wird auch

[1]) Gleichlautend Kap. I meiner Schrift: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte, Berlin 1906.

[2]) Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches S. 172 ff. Bd. 8 Heft 1 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von O. Fischer. Jena 1901. Zitiert im folgenden mit: Wertpapiere.

[3]) Bd. 14 Heft 1 der vorstehend bezeichneten Sammlung S. 24 ff. München 1906. Hier zitiert mit: Legitimationsmittel.

[4]) Das ist nach Jacobi derjenige, welcher vom Nichteigentümer oder Nichtaussteller der Inhaberschuldverschreibung deren Eigentum infolge seiner Gutgläubigkeit erwirbt. Näheres hierzu unten Text nach no 26.

Digitized by Google

dann aus dem Papiere als Gläubiger berechtigt, wenn es an einem solchen normalen Schuldentstehungsgrunde fehlt, vorausgesetzt allerdings, daß der Aussteller die Schuldverschreibung durch eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung hergestellt hat; diesenfalls haftet er schon infolge seiner Ausstellungshandlung. Den Grund, weshalb das Gesetz den Aussteller hier abweichend von den sonstigen Grundsätzen des Obligationenrechts ohne Vertragsschluß für verpflichtet erklärt, findet Jacobi darin, daß der Aussteller mit der Ausstellung des Papiers eine Handlung vorgenommen hat, die in ihren Folgen bei Dritten den Glauben erwecken durfte, als ob der zeitige Inhaber des Papiers die Rechte aus ihm durch einen obligatorischen Vertrag mit dem Aussteller erworben habe oder doch befugt sei, an seiner Statt nunmehr mit dem Erwerber einen solchen Vertrag abzuschließen. In diesem guten Glauben soll der Erwerber geschützt werden. Das Gesetz stellt ihn deswegen genau so, wie wenn jener durch den Besitz des Papiers für dessen Inhaber infolge der Ausstellungshandlung erzeugte Rechtsschein der Wahrheit entsprechen würde, d. h. der Erwerber wird so behandelt, als ob sich der Aussteller schon früher seinem Vormanne oder doch jetzt durch diesen ihm selbst vertraglich verpflichtet hätte. Der gute Glaube des Erwerbers schafft mithin auf Grund jenes Rechtsscheines die bislang noch nicht entstandene Verpflichtung aus einem Nichts, ähnlich wie der gutgläubige Erwerber einer nicht bestehenden, aber im Grundbuche eingetragenen Hypothek die Rechte aus einer solchen erstmalig zur Entstehung bringt.[5])

Dieser Konstruktion Jacobis liegt eine wesentlich verschiedene Bewertung der Ausstellungshandlung zu Grunde, je nachdem der Aussteller späterhin noch eine Handlung vornimmt, die ihn nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts verpflichtet oder nicht. Im ersteren Falle ist die Ausstellungshandlung ein „rein tatsächlicher" Akt von „nur präparatorischer Bedeutung"; rechtsschaffend wirkt hier nicht die Ausstellung, sondern allein die weitere Handlung des Ausstellers. Fehlt eine solche, dann wirkt schon die Ausstellung rechtsschaffend.[6])

---

[5]) Legitimationsmittel S. 24 ff., 46, 47, 52.

[6]) Legitimationsmittel S. 25—26. Ob die Natur der Ausstellungshandlung vorab in suspenso bleibt, bis sich das weitere Verhalten des Ausstellers entschieden hat, oder ob die Ausstellung zunächst einen bestimmten Charakter

Digitized by Google

Hiergegen hatte ich mich in erster Linie gewandt und ausgeführt, daß eine solche Auffassung mit den positiven Bestimmungen des Gesetzes über Inhaberschuldverschreibungen nicht vereinbar ist, indem dieses der Ausstellung stets die gleiche und zwar eine maßgebende Bedeutung für die Entstehung der Verbindlichkeit beilegt. Denn wo das Gesetz von der Ausstellung spricht, tut es dieses schlechthin, ohne irgendwie erkennen zu lassen, daß seine Vorschriften nur die Fälle betreffen sollen, in denen es zu einem den Aussteller sonst verpflichtenden Verhalten desselben nicht gekommen ist. Und allenthalben wird im Gesetze gerade auf die Ausstellung der Nachdruck gelegt, während das weitere Verhalten des Ausstellers nur insoweit Erwähnung findet, als § 794 eine über die Ausstellung hinausgehende Tätigkeit des Ausstellers zur Entstehung der Verbindlichkeit für nicht erforderlich erklärt. Das stimmt schlecht zu einer Theorie, nach welcher die Ausstellung fast ausnahmslos eine rein nebensächliche und präparatorische Bedeutung haben soll, und die das eigentlich Verpflichtende in dem weiteren Verhalten des Ausstellers sieht.

Jacobi versucht jetzt die von mir in dieser Richtung angezogenen Paragraphen[7]) mit seiner Theorie in Einklang zu bringen:[8]) daß nach § 796 Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, jedem Dritten gegenüber zulässig sind, werde nach der von ihm verteidigten Theorie geradezu erfordert, weil der Aussteller ja dritten Gutgläubigen infolge der Ausstellungshandlung hafte. Also jeder Fehler der Ausstellungshandlung und nur ein solcher komme dem gutgläubigen Dritten gegenüber in Betracht. Diese Ausführung trifft zu, soweit eine gültige Begebung nicht erfolgt ist. Liegt eine solche aber wie regel-

---

zeigt, diesen aber infolge der späteren Ereignisse eventuell verliert und einen anderen annimmt, habe ich aus Jacobis Darlegungen nicht feststellen können.

[7]) Archiv S. 174, 178ff.

[8]) Legitimationsmittel S. 28ff. Auf Jacobis Vorwürfe über die Heranziehung der Materialien bei der Konstruktion (S. 32 no 4) möchte ich nur erwidern, daß 1. allerdings die Materialien lediglich Anhaltspunkte für die Gedanken des Gesetzgebers bieten, sich aber eben aus diesen Anhaltspunkten die nötigen Schlüsse ziehen lassen; 2. soviel ich sehe, die konstruierende Wissenschaft allenthalben die Materialien mitverwertet. Sie können in der Tat für die Richtigkeit einer dem Gesetze angeblich zu Grunde liegenden Theorie ausschlaggebend sein. Bei der Kreationstheorie spielen sie freilich nicht diese, sondern nur eine unterstützende Rolle.

Digitized by Google

mäßig der Fall vor, dann haftet der Aussteller nach Jacobi doch auch Dritten gegenüber nicht aus der Ausstellung, sondern lediglich infolge der Begebung, und „spielt die unwirksame Ausstellung als lediglich vorbereitender Akt keine Rolle".[9]) Es bleibt daher unverständlich, wie trotzdem jedem Dritten gegenüber Einwendungen aus der für die Rechtsentstehung unerheblichen Ausstellungshandlung Platz greifen können, was nach der generellen Fassung des Gesetzes[10]) zweifellos der Fall ist, sofern nur der Mangel der Ausstellung als solcher noch fortbesteht und nicht durch die Begebung geheilt wurde, z. B. beide an verschiedenen Mängeln litten und der Mangel der Begebung demnächst fortfiel, ohne den der Ausstellung zu berühren. Also gerade in den normalen Fällen der Begebung ist Jacobis Theorie mit dem Gesetze nicht vereinbar. Da dieses die Anfechtung und Geltendmachung der Nichtigkeit schlechthin zuläßt, kann die Ausstellungshandlung nie den Charakter einer nur „tatsächlichen Handlung" haben.

Die im § 1822 Nr. 9 vorgesehene Notwendigkeit einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts schon zur Ausstellung (nicht erst Begebung) der Inhaberschuldverschreibung leitet Jacobi aus der Gefährlichkeit der Ausstellungshandlung für den Mündel her, da nach seiner Theorie unter Umständen wenigstens die Verpflichtung aus ihr entstehe, sofern nämlich die Schuldverschreibung ohne Begebung in die Hand gutgläubiger Dritter gelange.

Diese auf den ersten Blick bestechende Erklärung befriedigt doch nicht ganz. Denn — fragt man unwillkürlich — warum geht hier das Gesetz im Gegensatz zu dem von ihm sonst angeblich eingenommenen Standpunkte auf einmal von den anormalen Fällen aus, was zu dem auffallenden Ergebnisse führt, daß die Genehmigung fast stets (nämlich wo eine ordnungsmäßige Begebung erfolgt) schon erforderlich ist zu einer rechtlich unerheblichen Handlung, während umgekehrt der nach Jacobi eigentlich schuldbegründende Akt der Begebung genehmigungsfrei bleiben kann. Trotzdem nämlich die Genehmigung zur Ausstellung die zur Begebung in sich schließt, lassen sich Fälle konstruieren, wo der

[9]) Wertpapiere S. 200, Legitimationsmittel S. 25—26.

[10]) Eine etwaige Beschränkung des § 796 auf Fälle, wo es an einer gültigen Begebung fehlt, ist auch inhaltlich schon um deswillen ausgeschlossen, weil die beiden anderen dort erwähnten Klassen von Einreden zulässig sein müssen gleichviel, ob eine Begebung erfolgte oder nicht.

Digitized by Google

gesetzliche Vertreter ohne jede Genehmigung begeben darf: Jemand stellt Inhaberschuldverschreibungen aus, wird demnächst geschäftsunfähig und entmündigt; sein Vormund vermag die Papiere jetzt ohne gerichtliche Genehmigung vollgültig zu begeben.[11]) Da das Gesetz bei Bevormundeten unbestritten die Eingehung von Verbindlichkeiten aus Inhaberschuldverschreibungen an die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung knüpfen wollte, und sich die Berechtigung zur Begebung ohne Genehmigung dem Vormunde in diesem Falle kaum absprechen läßt, ergibt sich, daß die Verpflichtung des Mündels nicht erst durch die gültige Begebung des Vormundes, sondern durch seine eigene frühere Ausstellungshandlung begründet wurde. Die Richtigkeit dieses Standpunkts beweist auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Im Entw. I § 1674 Nr. 9 lautete § 1822 Nr. 9: „Zur Eingehung der Verbindlichkeit aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber". Diese Worte sind dann von der zweiten Kommission in die Fassung des Gesetzes gebracht. Die Änderung war rein redaktionell,[12]) d. h. die Kommission hat sachlich nichts ändern wollen, sondern nur, statt den genehmigungspflichtigen Akt nach den mit ihm verbundenen Wirkungen zu umschreiben, direkt auf die Handlung selbst abgestellt, welcher jene Wirkungen ihrer Ansicht nach entspringen. Indem sie hier generell den Zeitpunkt der Ausstellung als maßgebend bezeichnete, erkannte sie zugleich an, daß schon durch sie die Verpflichtung begründet werde, woraus sich von selbst ergibt, daß zu diesem Akte schlechthin die Genehmigung vorzuschreiben war.

In seinen Bemerkungen zu § 795 hat Jacobi Abs. 1 übersehen und lediglich Abs. 2 ins Auge gefaßt, der allerdings nur von dem Wohnsitze oder der gewerblichen Niederlassung des Schuldners spricht, während nach Abs. 1 für das Erfordernis der Staatsgenehmigung überhaupt (worauf es hier allein ankommt) der Ort der Ausstellung maßgebend ist, d. h. wie unbestritten und unbestreitbar der Ort, wo die Schuldverschreibung ihrem Inhalte nach ausgestellt wurde, die „aufgedruckte Ortsangabe".[13])

---

[11]) Nicht etwa ist die Begebung ohne Genehmigung nichtig, so daß nach Jacobis Auffassung dritten Gutgläubigen die Haftung ex lege infolge der gültigen Ausstellungshandlung des Mündels eintreten würde.

[12]) S. meine Kreationstheorie S 95—96.

[13]) Protokolle S. 8455 (Mugdan Bd. 2 S. 1069).

Digitized by Google

Bei den Übergangsbestimmungen der Art. 174/175 EGBGB. nehme ich mit Jacobi an, daß man für die vor dem 1. Januar 1900 ausgestellten Inhaberschuldverschreibungen nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen hat, ob schon die Ausstellung verpflichtet oder nicht. Ist die Frage zu bejahen, so bleibt prinzipiell das alte Recht maßgebend, mochte auch das unter ihm ausgestellte Papier erst nach dem 1. Januar 1900 durch gültigen Vertrag erstmalig in den Verkehr gelangen. Ein solcher Fall würde dann vorliegen,[14]) wenn das frühere Recht der Ausstellung genau die gleiche Wirkung wie das Bürgerliche Gesetzbuch zuschreiben sollte, also eine dem § 794 konforme Bestimmung aufwiese: die vor dem 1. Januar 1900 ausgestellte, aber erst nachher begebene Inhaberschuldverschreibung stände bei der gedachten Annahme prinzipiell unter dem alten Rechte. Ein solches Ergebnis ist mit Jacobis Konstruktion unvereinbar. Denn nach Jacobi hat der Aussteller vor dem 1. Januar 1900 nur eine rechtlich völlig irrelevante Handlung vorgenommen, auf die infolge der Begebung nichts mehr ankommt; der allein rechtsbedeutsame und schuldbegründende Akt erfolgte unter dem neuen Rechte. Trotzdem soll das alte Recht Anwendung finden, weil unter seiner Herrschaft etwas für das Schuldverhältnis Rechtsunerhebliches geschah? Es ergibt sich vielmehr aus dieser Regelung, daß nach Ansicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ausstellung stets die Grundlage der Verpflichtung bildet, auch dann, wenn später das Papier durch eine gültige Begebung in den Verkehr gelangte. Also nicht aus dem oberflächlichen Grunde, weil „in den zitierten Artikeln das Wort Ausstellung vorkommt", glaube ich mich auf die Übergangsvorschriften berufen zu können, sondern weil ihr innerer Gehalt nur vom Standpunkte der Kreationstheorie eine angemessene Erklärung findet.

Wenn schließlich im Gesetze „die Ausstellung der Inhaberschuldverschreibung" ohne Einschränkung und ausdrücklich als Rechtsgeschäft bezeichnet wird (§ 1825 in Verbindung mit § 1822 Nr. 9), so muß vor diesem Ausspruche auch der Theoretiker bei seiner Konstruktion Achtung haben; er darf sich ihm nicht einfach durch die Erklärung entziehen, es habe damit nur gesagt werden sollen, daß die Ausstellung, trotzdem sie alles andere als ein Rechtsgeschäft sei, eine Haftung er-

[14]) Planck zu Art. 174—175 EGBGB.; s. auch Jacobi, Legitimationsmittel S. 28 no 4.

Digitized by Google

zeuge, „die sich von der in nichts unterscheide, die durch Rechtsgeschäft herbeigeführt werde.“[15])

II. Einer besonderen Betrachtung bedarf § 807, der bei Inhabermarken zur Entstehung der Verbindlichkeit den Beginn der Ausgabe fordert, ihre Ausstellung allein also nicht genügen läßt. Jacobi hält ihn deshalb mit der Kreationstheorie für unvereinbar.[16]) Denn da diese in der Ausstellung von Inhaberschuldverschreibungen eine vollendete Willenserklärung erblicke, so sei nicht abzusehen, weshalb nicht auch die Herstellung der Marke eine solche sein könne, was das Gesetz ausschließe. Jedenfalls habe aber der Gesetzgeber dann nur den Umständen bei der Ausstellung (und nicht, wie tatsächlich bestimmt, den Umständen bei der Ausgabe) maßgebende Bedeutung für den Rechtscharakter der Marken zuschreiben dürfen. Diese Bedenken erledigen sich, wenn man die tatsächlichen Verhältnisse bei jenen Marken gebührend berücksichtigt. Es handelt sich, was auch die Materialien hervorheben,[17]) im § 807 um Marken, die einen äußerst unvollkommenen Inhalt haben und namentlich über die hier interessierende Frage, wer Gläubiger sein soll, gar nichts ergeben. Daher verlangt die ihrem Inhalte nach noch unvollkommene Erklärung notwendig eine Ergänzung. Aus diesem Grunde konnte das Gesetz, wollte es nicht den Tatsachen Gewalt antun, die Schaffung der Marken nicht als eine inhaltlich vollendete Willenserklärung ansehen, während eine solche Annahme bei den Inhaberschuldverschreibungen, welche durch ihren Inhalt über alles begrifflich Notwendige Auskunft geben, möglich ist.

Für diese Ergänzung, deren die bislang inhaltlich noch unvollkommene Erklärung mithin zu ihrer inhaltlichen Vollendung notgedrungen bedarf, eignen sich nun die „Umstände bei der Ausstellung“ nicht. Denn abgesehen davon, daß sie kaum je Auskunft über die Gläubigerfrage geben dürften, handelt es sich bei ihnen um Interna des Ausstellers, welche dem Verkehr nicht ersichtlich werden und daher unbekannt bleiben; sie können ihm deshalb nicht als Ergänzungsmittel der Willenserklärung dienen. Hier blieb in der Tat nur der Weg übrig, da bislang hinsichtlich der Gläubigerfrage nichts feststeht, die

[15]) Legitimationsmittel S. 39 bei no 5.

[16]) Legitimationsmittel S. 28ff.

[17]) Motive Bd. 2 S. 721—722 (Mugdan Bd. 2 S. 403); Protokolle S. 2701—2702 (Mugdan Bd. 2 S. 1069—1070).

Digitized by Google

Umstände der Ausgabe über sie entscheiden zu lassen. Denn dieses ist nach Schaffung der Marke die erste auf sie bezügliche Handlung des Ausstellers, in welcher normalen Weise sein Wille dem Verkehr erkennbar und mit Sicherheit feststellbar in die Erscheinung tritt. Ergeben diese Umstände, daß der Aussteller jedem Inhaber der Marke verpflichtet sein will, so ist mit dieser Ergänzung des bislang unvollkommenen Inhalts der Marke die Erklärung vollendet und die Rechtsnatur der Marke als Inhabermarke entschieden. Das Gesetz geht aber noch einen Schritt weiter, indem es aus Verkehrsrücksichten dem Aussteller solcher Marken versagt, diesen eine verschiedene Rechtsbedeutung beizulegen: Die nur bei einer Marke in der Gläubigerfrage kundgegebene Absicht ist daher als Ergänzung des bislang unvollkommenen Inhalts der Erklärung für den gesamten Bestand maßgebend und verleiht allen ihm angehörenden Marken den Charakter als Inhabermarken.

Bei dieser durch die tatsächlichen Verhältnisse gerechtfertigten Auffassung verträgt sich die Bestimmung des § 807 allenthalben mit der Kreationstheorie, und es ergibt sich mit Notwendigkeit, daß der Gesetzgeber im Gegensatz zu Inhaberschuldverschreibungen für die Entstehung der Haftung aus Inhabermarken den Beginn der Ausgabe vorschreiben mußte. Von Jacobis Standpunkt verlangt die unterschiedliche Behandlung beider eine besondere Erklärung, die er darin findet, daß der Verkehr bei seinem geringen Interesse an den Marken nicht eine so strenge Haftung des Ausstellers wie für Inhaberschuldverschreibungen verlange, und niemand wegen des mangelhaften Inhalts solcher Marken sie nehmen dürfe, ohne zu prüfen, ob mit einer wirksamen Ausgabe derselben begonnen sei. Beide Gründe überzeugen jedoch kaum; denn erfahrungsgemäß prüft niemand, der solche Marken vom Nichtaussteller erwirbt, ob wenigstens ein Exemplar derselben begeben wurde, und die Milderung der Haftung, welche wegen des geringeren Verkehrsinteresses eintreten soll, ist doch zu unbedeutend, als daß sich hierfür eine Sondervorschrift lohnte.

Auch solche Fälle lassen sich vom Standpunkte der Kreationstheorie einwandfrei erklären, bei denen nach Jacobi „nur die Umstände bei der Ausgabe von Bedeutung sind und es auf den Erklärungswillen bei der Herstellung nicht ankommt". Hat beispielsweise der Aussteller der Marke diese zunächst überhaupt nicht zu rechtsgeschäftlichen, sondern zu sonstigen Zwecken (als Probe, Spielmarke) hergestellt, gibt er dann

Digitized by Google

später in Änderung seiner Absicht die Marke unter Umständen aus, welche dartun, daß er jedem Inhaber verpflichtet sein will, so werden hiermit sämtliche Marken Inhabermarken im Sinne des § 807. Denn wie ausgeführt gilt die Willenserklärung bei der Ausgabe kraft Gesetzes einheitlich für den gesamten Bestand, und in der Ausgabe liegt zugleich die rechtsgeschäftliche Herstellung der Marken, ohne daß es einer körperlichen Neuschaffung bedürfte.[18]) Die „Ausstellung der Marke" und die sie inhaltlich ergänzende „Ausgabe" fallen hier zeitlich zusammen: die frühere Schaffung des äußeren Substrats ist nur insofern von tatsächlicher Bedeutung, als sie dem Aussteller die körperliche Herstellung eines solchen erspart. Ebenso würde ein abweichender Wille des Ausstellers in der Gläubigerfrage bei Ausstellung der Marken gleichgültig sein, wenn er später die Marken unter den § 807 entsprechenden Umständen ausgeben sollte. Denn seine Absicht bezüglich der Gläubigerfrage ist bislang nicht erklärt, ein Internum geblieben und daher rechtlich irrelevant; allein maßgebend ist nach dem Gesetze der bei der Ausgabe sich kundtuende Wille.[19])

III. Den Grund für die Entstehung einer Verpflichtung des Ausstellers in solchen Fällen, wo sich diese aus den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts nicht herleiten läßt, findet Jacobi in dem Rechtsschein, welchen die wirksam ausgestellte[20]) Inhaberschuldverschreibung verbreitet: Der Aussteller haftet, weil er eine Handlung vorgenommen, die in ihren Folgen bei dem Dritten den Glauben erwecken durfte, als ob der Aussteller schon vorher mit dem Inhaber des Papiers einen obligatorischen Vertrag eingegangen wäre oder — wie Jacobi nun hinzusetzt[21]) — doch den Inhaber des Papiers nach

---

[18]) Ähnlich wie beim Bestehenlassen nichtiger Papiere diese ohne Wiederholung des körperlichen Substrats rechtswirksam werden können, s. meine Kreationstheorie S. 117 nach no 301.

[19]) Ob allerdings in den von Jacobi, Legitimationsmittel S. 29 angeführten Beispielen (jemand begibt Marken, welche äußerlich solchen gleich sind, die er vernichtet glaubt, vergessen hat oder die gar nicht zu rechtsgeschäftlichen Zwecken hergestellt waren) stets mit einer Ausgabe der früher hergestellten Marken begonnen ist, scheint sehr fraglich, da doch nur Marken ausgegeben sind, die zufällig den früher hergestellten äußerlich gleichen, sonst aber nichts mit ihnen gemein haben und diesen daher völlig fremd gegenüberstehen.

[20]) Legitimationsmittel S. 21 bei no 1, S. 23 bei no 3, S. 27 no 3.

[21]) Auf meinen Nachweis hin (Archiv S. 175ff.), daß der früher allein

Digitized by Google

den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechtes befugt habe, mit ihm, dem Erwerber jetzt ein obligatorisches Geschäft einzugehen.[22]) Die Ausstellung verleiht mit anderen Worten dem zeitigen Inhaber den Rechtsschein, als sei er durch Vertrag mit dem Aussteller berechtigter Gläubiger oder Stellvertreter des Ausstellers. Dieser Rechtsschein besteht zu Gunsten dritter gutgläubiger Erwerber und bewirkt, daß ihr auf ihm beruhender Glaube dort, wo es an einem sonst gültigen Verpflichtungsgrunde fehlt, die Verpflichtung des Ausstellers aus einem Nichts schafft. Gutgläubiger Dritter ist hierbei nach Jacobi nicht etwa jeder, der im guten Glauben von dem ersten Nehmer des Papiers erwirbt, sondern der Begriff hat eine engere Bedeutung, indem er nur solche Personen umfaßt, die beim Erwerb von Nichtberechtigten das Eigentum am Papier infolge ihrer Gutgläubigkeit erlangen.[23]) Wer also die Inhaberschuldverschreibung von einem Diebe erwirbt, der sich als Eigentümer aufspielt oder als Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußernd sich als Vertreter des Berechtigten ausgibt, ist Dritterwerber, weil er infolge seines guten Glaubens Eigentümer des Papiers wird. Wer dagegen außerhalb des Handelsrechts von einem Nichtberechtigten in gutem Glauben an dessen Verfügungsbefugnis für den Berechtigten eine Inhaberschuldverschreibung erwirbt, zählt nicht zu den Dritterwerbern in Jacobis Sinne, da er trotz seines guten Glaubens nicht Eigentümer wird, weil auf dem Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Glaube allein an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers nicht genügt.[24])

Prüft man nun unter Zugrundelegung dieser Auffassung solche Fälle, wo unstreitig die Verpflichtung des Ausstellers entsteht, ohne

---

von ihm angeführte Glaube des Erwerbers, der Aussteller habe sich einem Vormanne rechtsgeschäftlich verpflichtet (Wertpapiere S. 181—182), jedenfalls nicht zur Erklärung ausreicht.

[22]) Legitimationsmittel S. 27, 52, 46 und S. 23 no 2.

[23]) Wertpapiere S. 181, Legitimationsmittel S. 25.

[24]) Daher läßt sich gegen Jacobis Theorie nicht etwa einwenden, daß diese Personen trotz ihres guten Glaubens an die Vertretungsbefugnis des Inhabers, für den Aussteller einen Vertrag einzugehen, keinerlei Rechte erwerben, und deshalb auch nicht in dem guten Glauben der Grund für die Entstehung der Verpflichtung liegen kann. Denn im Verhältnis zu ihnen fehlt es an dem „Rechtsschein", auf Grund dessen der gute Glaube rechtserzeugend wirkt.

Digitized by Google

daß ein nach allgemeinen Grundsätzen gültiger Verpflichtungsgrund vorliegt, so ergibt sich alsbald, daß Jacobis Erklärung auch jetzt noch nicht ausreicht. A ist im Besitze von Inhaberschuldverschreibungen, welche dem Aussteller vor der Begebung gestohlen sind und die er in Kenntnis des Diebstahls vom Diebe selbst erworben hat. B weiß, daß die Papiere dem Aussteller gestohlen und vom Diebe an den A veräußert wurden. Er vertraut aber beim Erwerb, durch die Umstände berechtigt, der Versicherung des A, daß er die Papiere in gutem Glauben erworben habe und so deren Eigentümer geworden sei. Hier erlangt B alle Rechte und ist ihm namentlich der Aussteller zur Leistung verbunden, obwohl sich diese Verpflichtung nicht aus den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts herleiten läßt, und B auch nicht dem durch die Ausstellung angeblich hervorgerufenen Rechtsschein vertraute, da er bei seiner Kenntnis vom Diebstahle weder glauben konnte noch tatsächlich des Glaubens war, daß der Aussteller sich früher vertraglich verpflichtet oder doch den jetzigen Inhaber zur Eingehung der Verbindlichkeit befugt habe. Der nach Jacobi rechtserzeugende Glaube fehlt, und trotzdem ist der Aussteller, dem das Papier vor der Begebung gestohlen wurde, verpflichtet. Wenn ferner X von demjenigen, welcher als Finder einer dem Aussteller verloren gegangenen Inhaberschuldverschreibung oder Okkupant der von ihm derelinquierten Schuldverschreibung zwar Eigentümer des Papiers, nicht aber Gläubiger der Forderung geworden ist, die bislang noch nicht begebene Inhaberschuldverschreibung in gutem Glauben an die Gläubigerschaft seines Vormannes erwirbt, so wird er Gläubiger. Auch hier fehlt es an einem sonst anerkannten Verpflichtsgrunde für den Aussteller, und der Rechtsschein deckt den Erwerber nicht, weil er nicht zu den gutgläubigen Dritterwerbern im Sinne Jacobis gehört: Denn sein Eigentum erlangt er nicht infolge seines guten Glaubens, sondern allein um deswillen, weil auch sein Vormann schon Eigentümer war.[25]) Also auch hier versagt die Rechtsscheinstheorie. Vermag sie aber nicht alle Fälle zu erklären, wo nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Abweichung von den sonstigen Rechtsgrundsätzen

[25]) Unrichtig daher meine Archiv S. 171 Text bei no 23 ausgesprochene Ansicht, daß der dort bezeichnete Erwerber Dritterwerber im Jacobischen Sinne ist; denn er erwirbt sein Eigentum vom Eigentümer und deshalb nicht auf Grund des guten Glaubens. Ebenso zum Teil die Beispiele S. 172.

Digitized by Google

eine Verpflichtung des Ausstellers entsteht, so ist damit erwiesen, daß sie der Regelung des Gesetzes nicht zu Grunde liegt.[26])

Noch kurz muß ich auf Jacobis Definition des Dritterwerbers als desjenigen, welcher vom Nichtaussteller oder Nichteigentümer einer Inhaberschuldverschreibung deren Eigentum infolge seiner Gutgläubigkeit erwirbt, zurückkommen, da er für sie an der Gleichbedeutung der Begriffe Nichtaussteller und Nichteigentümer festhält.[27])

Bei der früheren Bemängelung[28]) dieser Gleichstellung hatte ich allerdings, worauf jedoch Jacobi nicht weiter zurückgreift, den nach seiner Definition für den Begriff des Dritterwerbers wesentlichen Umstand außer acht gelassen, daß dieser infolge seiner Gutgläubigkeit Eigentum erwerben muß.[29]) Unrichtig erscheint mir aber die Gleichstellung nach wie vor, und zwar aus dem Grunde, weil der gutgläubige Erwerb vom Nichtaussteller begrifflich enger ist, als der gutgläubige Erwerb vom Nichteigentümer. Denn vom „Nichteigentümer" muß auch derjenige erwerben, der vom „Nichtaussteller" erwirbt, da er sonst nicht infolge seines guten Glaubens Eigentümer würde; der Veräußerer hat hier aber eben noch die zweite Eigenschaft, daß er zugleich Nichtaussteller ist, was beim bloßen Erwerb vom Nichteigentümer keineswegs immer zutrifft: Wenn jemand als Finder einer dem Aussteller vor Begebung verloren gegangenen Schuldverschreibung oder als Okkupant einer von ihm derelinquierten Schuldverschreibung deren Eigentümer geworden ist,[30]) ihm jetzt der Aussteller das Papier widerrechtlich entzieht und es als angeblicher Eigentümer einem gutgläubigen Dritten veräußert, so erlangt der Nehmer zwar infolge seines guten Glaubens Eigentum durch Erwerb vom „Nichteigentümer", nicht aber vom „Nichtaussteller".[31])

[26]) Auch der Romanist lehnt nur aus dem Grunde, weil ein solcher Rechtsschein weder zur Erklärung ausreicht noch im Gesetze eine Grundlage findet, den Rechtsscheinsgedanken hier bei der Konstruktion ab, und nicht, weil er angeblich den römischen Rechtsfiguren fremd ist (Legitimationsmittel S. 47). Denn welcher Jurist wollte mit diesen allein unser modernes Recht zu meistern versuchen?

[27]) Legitimationsmittel S. 25.

[28]) Archiv S. 171.

[29]) Dieses Erfordernis ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaute der Definition, sondern namentlich deutlich aus der von Jacobi immer wieder betonten Parallele des Schutzes Dritter nach §§ 935 und 794 BGB., s. z. B. Wertpapiere S. 181.

[30]) Dazu Wertpapiere S. 177 ff.

[31]) Bei diesen wohl unstreitigen Fällen sehe ich von dem Archiv S. 171

Digitized by Google

Ist demnach der Begriff „gutgläubiger Erwerb vom Nichtaussteller" der engere, dann kann er mit dem weiteren Begriffe des „gutgläubigen Erwerbes vom Nichteigentümer" unmöglich gleichbedeutend sein.

IV. Nicht aufrecht erhalten kann ich die Behauptung, daß auch Jacobis Theorie auf einer Fiktion beruhe, indem sie dort, wo es an einem gültigen Begebungsvertrage fehle, diesen im Interesse Dritter als geschlossen fingiere.[32])

Soweit nämlich Jacobi beim Fehlen eines Vertrages die Verbindlichkeit kraft des Rechtsscheins aus dem Nichts entstehen läßt — „der gute Glaube des Dritterwerbers schafft die Verpflichtung aus dem Nichts" — kann nach zwar bestrittener, jedoch richtiger Ansicht von Fiktion ebensowenig die Rede sein, wie in den Fällen, wo der gutgläubige Zessionar einer Hypothek beim Erwerbe vom eingetragenen Hypothekengläubiger, trotzdem eine Hypothek bislang nicht bestand, diese gleichwohl erwirbt und so jetzt die Hypothek zur Entstehung kommt.[33]) Denn die Verbindlichkeit entsteht hier „ohne die rechtliche Annahme oder Unterdrückung einer Tatsache in Widerspruch mit der Wirklichkeit".[34]) Aber auch die Wirkung der so entstandenen Ver-

gebildeten Beispiel: ein Bankhaus stellt im Auftrage des Ausstellers mit dessen faksimilierter Unterschrift Schuldverschreibungen her, ab, weil meine dortige Entscheidung der Eigentumsfrage von Jacobi bestritten wird, ohne jedoch hiermit Jacobis Einwendungen anzuerkennen. Denn keineswegs muß in solchen Fällen die specificatio stets alieno nomine erfolgen, und die zitierte l. 7 § 7 D. 41, 1 beweist für die Frage nichts, da sie abgesehen von der Schilderung einer Kontroverse nur den Satz ausspricht, daß, wer suo nomine spezifiziert, Eigentümer wird, was ich nicht leugne.

[32]) Archiv S. 170, 175; Jacobis Einwendungen dagegen Legitimationsmittel S. 25 bei no 1, S. 44 ff. Mit dieser Auffassung stand ich übrigens nicht allein da; im gleichen Sinne haben z. B. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse (2. Aufl. 1906), Vorbemerkung zu § 793, Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (4. Aufl. 1904) Bd. 2 § 257 bei no 2a Jacobis Ausführungen verstanden.

[33]) Wenigstens vom Standpunkte desjenigen aus, der eingetragene Hypotheken anerkennt, welche weder dem Gläubiger noch dem Eigentümer zustehen, also ein reines Scheindasein führen, vgl. Planck Nr. 2 zu § 1163. Anderenfalls würde die eingetragene Hypothek Eigentümergrundschuld sein, der gute Glaube des Erwerbers daher nicht ihr Dasein schaffen, sondern nur die mangelnde Berechtigung des Zedenten unschädlich machen.

[34]) Legitimationsmittel S. 51 heißt es allerdings von der zur Unterstützung des Rechtscheinsgedankens angezogenen Lehre des estoppel, sie beruhe darauf,

Digitized by Google

bindlichkeit, daß letztere, gleichgültig ob sie aus einem Vertrage, einseitigen Rechtsgeschäft,[35]) Delikt[36]) oder ex lege[37]) entspringt, schlechthin zu Gunsten Dritter nach Vertragsgrundsätzen beurteilt werden soll, leitet Jacobi aus dem Rechtsschein her, welchen die Ausstellung des Papiers angeblich verbreitet: indem diese Handlung Dritte zu dem Glauben berechtigt, es liege eine vertragliche Verbindlichkeit vor, sollen sie so gestellt werden, als wäre das tatsächlich der Fall.

Hiernach tritt bei Jacobi der Rechtsschein allenthalben an die Stelle der Fiktion und es ist deshalb, selbst wenn man sachlich seiner Auffassung nicht folgen kann, jedenfalls zuzugeben, daß sich auf diese Weise seine Konstruktion formell von Fiktionen freihält. Bei dem großen Wert, den Jacobi gerade hierauf legt, möchte ich meine frühere gegenteilige Ansicht jetzt ausdrücklich zurücknehmen.

V. Wie auch Jacobi anerkennt, kann schon in der Ausstellung der Schuldverschreibung die Erklärung liegen, nach Maßgabe ihres Inhalts haften zu wollen, so daß, wenn der Wille des Ausstellers mit dieser Erklärung übereinstimmt, die Ausstellung sämtlichen regulären Anforderungen des Gesetzes an ein Rechtsgeschäft entsprechen würde. Hier darf man jedenfalls, ohne den Fiktionsvorwurf befürchten zu müssen, in der Ausstellung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts erblicken. Nach Jacobi sind aber derartige Fälle sehr selten; regelmäßig vermißt er im Augenblicke der Ausstellung sowohl Wille wie Erklärung. Deshalb soll die Kreationstheorie, welche die Ausstellung der Schuldverschreibung als Vornahme eines Rechtsgeschäfts anspricht, in den weitaus meisten Fällen auf reiner Fiktion beruhen.[38]) Mit diesem (hier zunächst als erbracht unterstellten) Nachweise einer Fiktion hält Jacobi die Kreationstheorie ohne weiteres für gerichtet. Indessen auch anerkannte Vertreter der Rechtswissenschaft verschmähen die Zuhilfenahme einer Fiktion bei ihren Konstruktionen keineswegs und sie ist in der Tat nicht

„daß ein Tatbestand der Entscheidung zu Grunde gelegt wird, der den Tatsachen selbst nicht zu entsprechen braucht. Dies ergibt auf unsere Inhaberpapiere angewandt: Obwohl die Papiere nicht ausgegeben zu sein brauchen, wird für die Beurteilung dem faktischen Tatbestande die Tatsache der Ausgabe hinzugefügt." Das sieht doch wieder stark nach Fiktion aus!

[35]) Wertpapiere S. 180—181, S. 185 bei no 2.

[36]) Wertpapiere S. 185 oben.

[37]) Legitimationsmittel S. 26, S 39 bei no 3.

[38]) Legitimationsmittel S. 39ff.

Digitized by Google

schlechthin zu verwerfen. Wenn man — wie sehr wohl möglich[39]) — den gegebenen Verhältnissen nur durch eine zum Teil auf Fiktion aufgebaute Konstruktion gerecht werden kann, so läßt sich gegen die Heranziehung der Fiktion nichts erinnern.[40]) Selbst der begründete Fiktionsvorwurf verdient vielmehr erst dann Beachtung, wenn zugleich eine andere Konstruktion nachgewiesen wird, welche die Fiktion vermeidet und dennoch in ihren Voraussetzungen wie Ergebnissen mit dem positiven Rechte in Einklang steht. Wer daher eine Theorie wegen der ihr zu Grunde liegenden Fiktion angreifen will, muß selbst besseres bieten. Das ist bislang der Kreationstheorie gegenüber von niemandem geschehen. Diejenige Theorie, welche neben ihr überhaupt noch in Frage kommen kann, ist die von Jacobi, und ihre Unvereinbarkeit mit dem positiven Rechte habe ich nachzuweisen versucht. Unter diesen Umständen kann demnach allein der Nachweis einer Fiktion die Kreationstheorie nicht zu Fall bringen.

Ist denn aber, wie im vorstehenden angenommen wurde, der Fiktionsvorwurf überhaupt begründet? Nicht auf Fiktion beruht die Annahme der Kreationstheorie, daß in der Ausstellung die Abgabe einer Erklärung liegt, nach Maßgabe ihres Inhalts haften zu wollen. Wann nämlich das Verhalten jemandes objektiv als wirksame Abgabe einer Willenserklärung im Rechtssinne anzusehen ist, läßt sich nicht ausschließlich theoretischen Betrachtungen über das Wesen der Willenserklärung entnehmen, sondern wird zum Teil jedenfalls positiv durch das Gesetz bestimmt. Auch wenn daher die Ausstellung des Papiers regelmäßig noch nicht einen Schluß auf des Ausstellers Verpflichtungswillen zulassen sollte, so konnte das Gesetz doch bei Inhaberschuldverschreibungen aus Zweckmäßigkeitsgründen die wirksame Abgabe der Willenserklärung schon in die Ausstellung verlegen und hat dieses eben dadurch getan, daß es ihr den Charakter als vollendetes Rechtsgeschäft, welches eine

[39]) Gerade vorliegend würde ein solcher Fall gegeben sein: Nach dem Gesetze liegt stets in der Ausstellung die Grundlage der Verpflichtung. Der Gesetzgeber war ferner nach den Materialien der Ansicht, es lasse sich die Ausstellung als Rechtsgeschäft ansehen, und hat dieser Ansicht auch im Gesetze selbst durch die Bezeichnung der Ausstellung als Rechtsgeschäft (§§ 1822 Nr. 9 und 1825) direkt Ausdruck verliehen. Auf der anderen Seite fehlen (nach Jacobi) die Voraussetzungen für die Annahme eines Rechtsgeschäfts: Wille und Erklärung.

[40]) Vgl. Ihering, Geist des röm. Rechts § 58 Text nach no 419 und no 425.

Digitized by Google

Willenserklärung begrifflich voraussetzt, verleiht.[41]) Nicht minder ergibt sich aus einem Vergleiche des Abs. 2 § 794 mit Abs. 2 § 130, daß bei Inhaberschuldverschreibungen deren „Ausstellung" als „Abgabe der Willenserklärung" gilt, indem nämlich für die Wirksamkeit der Inhaberschuldverschreibung an ihre Ausstellung dieselben Rechtsfolgen geknüpft sind, welche sonst mit der Abgabe der Willenserklärung eintreten.[42])

Die Annahme einer Willenserklärung ist hiernach schon zu rechtfertigen. Schwierigkeiten dagegen bereitet der zweite Einwand gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Ausstellungshandlung, daß im Augenblicke ihrer Vornahme dem Aussteller der Wille, wie ihn objektiv seine Erklärung ergibt, nämlich sich bereits jetzt zu verpflichten, regelmäßig fehlt. Für dieses Fehlen spricht allerdings nicht der von Jacobi angeführte Umstand, daß der Aussteller die Schuldverschreibung nach der Ausstellung zu verschließen pflegt.[43]) Denn auch wer den Verpflichtungswillen hat, wird die Scheine nicht auf die Straße werfen oder Dieben zum Fortnehmen bereit legen. Der Aussteller schafft nämlich regelmäßig die Papiere in einer bestimmten Absicht, um durch ihre Veräußerung seinem Vermögen Geld zuzuführen, sie in Zahlung zu geben usw. Dieses Motiv der Ausstellung, welches für die Vollendung und Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ohne Einfluß ist, veranlaßt ihn zu verhindern, daß er aus der Inhaberschuldverschreibung ohne Erreichung seines Zieles, namentlich ohne Erlangung des Gegenwerts, in Anspruch genommen werden kann. Deshalb verschließt er die ausgestellten Inhaberschuldverschreibungen, um sich so auf die Umstände ihres in Verkehr Gelangens maßgebenden Einfluß vorzubehalten, da diese allein geeignet sind, ihm die Erfüllung seiner Pläne zu ermöglichen.[44]) Nur wer auf

[41]) Wer deshalb den Vorwurf der Fiktion erheben will, müßte beispielsweise das gleiche gegenüber der im Gesetze bei Willenserklärungen unter Abwesenden adoptierten Empfangstheorie tun, falls er etwa nach dem Wesen der Willenserklärung die Vernehmungs- oder Äußerungstheorie als die allein richtige erachten sollte.

[42]) Dazu vgl. Motive Bd. 2 S. 697 (Mugdan Bd. 2 S. 389). Weil das Gesetz bereits in der Ausstellung die wirksame Abgabe der Willenserklärung erblickt, ist das nachfolgende Verhalten, soweit es diese nicht wieder vernichtet, namentlich auch ein etwaiges Verschließen, ohne Bedeutung.

[43]) Legitimationsmittel S. 40—41.

[44]) Ganz anders steht der von Jacobi zum Vergleich herangezogene

die Person des ersten Gläubigers und die Erlangung einer Gegenleistung keinen Wert legt, wird daher die Papiere der beliebigen Aneignung zugänglich machen; mit dem Verpflichtungswillen als solchem hat das Verschließen nichts zu tun.[45])

Aber die Tatsache selbst, daß der Verpflichtungswille dem Aussteller zur Zeit der Ausstellung gegebenenfalls fehlen kann, läßt sich nicht bestreiten. Wer gegen Fiktionen eine unüberwindliche Abneigung hegt, für den bleibt noch der Ausweg, daß er hier einen der dem Gesetze auch sonst nicht unbekannten Fälle annimmt, wo eine Erklärung als Rechtsgeschäft gilt, trotzdem sie tatsächlich vom Willen des Erklärenden nicht getragen wird.[46]) Wie dort Fehlen oder Mängel des Verpflichtungswillens der Annahme eines Rechtsgeschäfts nicht entgegenstehen, so wird vorliegend gleichfalls durch die generelle Erhebung der Ausstellung zum Rechtsgeschäft in Verbindung mit § 794 von dem sonst vorhandenen Erfordernisse eines der Erklärung entsprechenden Verpflichtungswillens Abstand genommen. Ob ein solches Verfahren für das Gesetz zweckmäßig war und nicht etwa nur irrige Vorstellungen zu ihm Anlaß gegeben haben, ist dem bestehenden Gesetze gegenüber gleichgültig. Denn

---

käufer da: er ist schon einem bestimmten Gläubiger zur Zahlung verpflichtet, während der Aussteller der Inhaberschuldverschreibung zunächst nur eine Verpflichtungserklärung abgegeben hat, die ihren Gläubiger noch finden soll. Der Käufer wird ferner direkt aus dem ihn verpflichtenden Vertrage für seine Gegenansprüche gesichert, indem er die Leistung des Verkäufers Zug um Zug erzwingen kann, während der Aussteller nicht durch die Ausstellung als solche, sondern erst durch die Begebung seinen Gegenanspruch gewinnt.

[45]) Die Auffassung des Rechtsgeschäftsbegriffes, welche Jacobi bei dieser Gelegenheit den Kreationstheoretikern unterschiebt (S. 40), muß ich für meine Person ablehnen. Ich würde allerdings auch nicht als zur Annahme eines Rechtsgeschäfts genügend ansehen, wenn der Zweck des Handelnden in dem Willen bestände, verhaftet zu werden. Denn sonst wäre, um bei Jacobis Beispielen zu bleiben, jeder Diebstahl und jede Sachbeschädigung ein Rechtsgeschäft, falls in concreto „der Zweck der Tat in dem Willen des Täters lag, verhaftet zu werden". Selbstverständlich beruht jedoch trotz Erreichung des gewollten Zweckes die Haftung hier auf einem Delikte, d. h. einer vom Gesetze verbotenen Handlung, welche Rechtsfolgen auch dann zeitigt, wenn diese dem Willen des Täters nicht entsprechen sollten.

[46]) Auch Jacobi muß wiederholt (z. B. Wertpapiere S. 182, Legitimationsmittel S. 41) mit „Schuldverbindlichkeiten, die aus Rechtsgeschäften ohne Verpflichtungswillen entstehen" operieren.

Digitized by Google

dessen Wille ist in dieser Beziehung souverain,[47]) und seine Bestimmungen verlieren nicht dadurch ihre Bedeutung, daß sie auf angeblich falschen Motiven beruhen.

Meinen Hinweis[48]) auf die gleichen Erscheinungen bei den Vertragsverhandlungen unter Abwesenden, wo niemand daran Anstoß nimmt, daß der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien bestimmt, wann in ihrem Verhalten eine wirksame Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens liegt, und rechtsgeschäftliche Verpflichtungen früher eintreten läßt, als dieses dem Willen der Beteiligten entspricht, sucht Jacobi durch Konstruierung eines Unterschiedes in den tatsächlichen Verhältnissen auszuschalten:[49]) Während bei den Vertragsverhandlungen unter Abwesenden der Erklärende, selbst wenn er erst infolge der Kenntnisnahme durch den Gegner gebunden sein wolle, mit der Absendung alles getan habe, was ihm zu tun obliege, um die Erklärung zu vollenden, seine Erklärungstätigkeit also bewußt abgeschlossen sei, glaube der Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung, er selbst müsse außer der Ausstellung noch weitere Handlungen zur Vollendung der Erklärung vornehmen. Allein das uns interessierende Gemeinsame der Fälle besteht darin, daß, trotzdem beide Mal die Beteiligten Vorhandensein wie Wirksamkeit ihrer Erklärung abhängig wissen wollen von dem Eintritte bestimmter Tatsachen, dennoch der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf diesen Willen Vollendung und Wirksamkeit der Erklärung schon vor Verwirklichung jener Tatsachen anordnet. Ob das weitere, von dem die Erklärung abhängen soll, in einer Tätigkeit des Erklärenden besteht oder nicht,[50]) ist hierbei gleichgültig, da Jacobis Annahme, daß nur dort die Vollendung und Wirksamkeit der Erklärung ohne Rücksicht auf den in concreto vorhandenen Parteiwillen einfach durch das Gesetz bestimmt werde, wo eine Erklärung vorliege, an deren Vollendung der Erklärende nichts mehr tun zu müssen glaube, nicht zutrifft. Oder ist nicht etwa das Stiftungsgeschäft unter Lebenden mit dem Augenblicke der Unter-

[47]) Das Gesetz kann, wie Jacobi richtig bemerkt, zwar nicht Tatsachen, wohl aber Ausnahmen von seinen allgemeinen Grundsätzen machen.

[48]) Archiv S. 190.

[49]) Legitimationsmittel S. 42—43.

[50]) Ersteres ist der Fall beim Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung, welcher erst mit der Begebung die Erklärung abgeben wollte, letzteres beim Offerenten und Akzeptanten, die nicht vor Kenntnisnahme ihrer Erklärung durch den Gegner diese abgeben und gebunden sein wollen.

Digitized by Google

schrift selbst dann vollendet, wenn der Stifter, wie jedenfalls häufig der Fall, annehmen sollte, seine Erklärung komme erst durch die Einreichung bei der Behörde zwecks Genehmigung zur Perfektion? Auch hier liegt eine vollendete Willenserklärung vor, obwohl das Schriftstück unter Verschluß gehalten wurde und der Stifter glaubte, er selbst müsse zur Vollendung seiner Erklärung noch etwas tun.

VI. Vom Standpunkte der Kreationstheorie hält Jacobi die in der Ausstellung objektiv liegende Willenserklärung, jedem Inhaber des Papiers haften zu wollen, nach § 119 für anfechtbar, wenn dem Aussteller der Verpflichtungswille bei der Ausstellung fehlte. Früher nahm Jacobi an, es werde hier geltend gemacht, daß man eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht habe abgeben wollen; jetzt soll es sich um einen Irrtum im Inhalte der Erklärung handeln, indem die Ausstellung nach der Kreationstheorie objektiv die Abgabe einer Verpflichtungserklärung enthalte, während der Aussteller mit der Ausstellung eine solche Verpflichtungserklärung inhaltlich nicht abgeben wolle.[51]) Indessen die Ausführungen des vorigen Abschnitts ergeben von selbst, daß eine Anfechtung wegen mangelnden Verpflichtungswillens ausgeschlossen ist. Denn wenn entweder der Verpflichtungswille als vorhanden fingiert wird oder das Gesetz hier von seinem Vorhandensein im Verkehrsinteresse Abstand genommen hat, so kann natürlich auf sein Fehlen auch eine Anfechtung nicht gestützt werden. Die Anfechtung, welcher die Ausstellungshandlung als Rechtsgeschäft gemäß § 119 wegen Irrtums unterliegt, läßt sich vielmehr nur darauf gründen, daß man, abgesehen von dem Verpflichtungswillen, die Erklärung, wie sie äußerlich vorliegt, nicht abgeben wollte, oder sich in ihrem Inhalte geirrt hat.[52]) Beides trifft für den Aussteller nicht zu. Sein Verhalten, worin das Gesetz die Erklärung erblickt, entspricht äußerlich demjenigen, was er tun wollte — er beabsichtigte eine Inhaberschuldverschreibung, so wie sie tatsächlich vorliegt, herzustellen —, und die Schuldverschreibung besagt, läßt man den Verpflichtungswillen zunächst außer Betracht, inhaltlich das, was sie besagen sollte. Einen anderen Inhalt konnte

[51]) Legitimationsmittel S. 43—44.

[52]) Den Umstand allein, daß ein Handeln sich abweichend von des Handelnden Willen rechtlich als Willenserklärung qualifiziert, erkennt § 119 nicht als Anfechtungsgrund an. Dieser muß vielmehr dem sachlichen Inhalt des Tuns (nicht seiner rechtlichen Natur) entnommen werden.

Digitized by Google

der Aussteller dem Papier gar nicht geben, wenn er nicht seine Brauchbarkeit zu dem einzigen Zwecke, für den es bestimmt war, nämlich als Inhaberschuldverschreibung zu dienen, zerstören wollte. Die Differenz zwischen dem objektiven Inhalte der Erklärung und dem Willen des Erklärenden besteht also bestenfalls darin, daß der Aussteller erklärt hat, schon mit der Ausstellung haften zu wollen, während er dieses nicht will — und gerade ein solcher Mangel ist vorliegend wegen der Sonderbestimmungen des Gesetzes unbeachtlich.

VII. Bei staatlich nicht genehmigten Inhaberschuldverschreibungen über bestimmte Geldsummen hatte ich den Aussteller bezüglich der in den Verkehr gelangten Papiere auch dann für schadensersatzpflichtig[53]) erklärt, wenn die Ausgabe nicht durch ihn, sondern ohne seinen Willen durch Dritte erfolgt sein sollte.[54]) Jacobi hält mir vor,[55]) bei dieser Auffassung seien die Worte „durch die Ausgabe verursacht" im Abs. 3 § 795 überflüssig, da naturgemäß ohne Ausgabe überhaupt ein Schade des Dritten nicht entstehen könne.

Ob die Worte, wenn man den Paragraphen in meinem Sinne auslegt, tatsächlich überflüssig sein würden und nicht vielmehr die Ersatzpflicht insoweit näher begrenzen sollten,[56]) als entgangener Gewinn nur in bestimmten Grenzen zu erstatten ist, kann dahingestellt bleiben. Nimmt man nämlich ihre Überflüssigkeit an, so läge darin nichts Auffallendes.

---

[53]) Wer die Ersatzpflicht auf Grund der Fassung des § 795 Abs. 3 nur im Falle der Begebung durch den Aussteller annimmt, braucht natürlich wegen dieser positiven Bestimmung, die sich dann als Ausnahmevorschrift charakterisiert, nicht die Kreationstheorie abzulehnen. So die Motive Bd. 2 S. 720 (Mugdan Bd. 2 S. 402), welche die Bestimmung im Jacobischen Sinne verstehen und hierbei ausdrücklich ihre Abweichung von dem allgemeinen Prinzip des Gesetzes feststellen.

[54]) Wenn nach Abs. 1 § 795 nur das Inverkehrbringen (nicht die Ausstellung) staatliche Genehmigung erfordert, so beweist dieses nichts dafür, daß die Ausstellung ein lediglich vorbereitender Akt ist und das Versprechen erst mit der Ausgabe vollendet wird. Denn der Staat hat natürlich nur ein Interesse daran, unkonsentierte Schuldverschreibungen dem Verkehr fern zu halten; ob jemand sie zu seinem Vergnügen ausstellt und bei sich behält, muß ihm gleichgültig sein.

[55]) Legitimationsmittel S. 30ff.

[56]) Vgl. Oertmann, Schuldverhältnisse § 795 4b Abs. 3 und über den Umfang der Ersatzpflicht Jacobi, Legitimationsmittel S. 54 unter berichtigender Erklärung seiner Ausführung in den Wertpapieren S. 262.

Digitized by Google

Denn auch bei anderen Ersatzansprüchen hebt das Gesetz, trotzdem der die Entschädigungspflicht aussprechende Satz das verletzte Rechtsgut und die Art der Verletzung so genau beschreibt, daß ein Zweifel, um welchen Schaden es sich handelt, nicht aufkommen kann, gleichwohl bei Anordnung der Ersatzpflicht ausdrücklich in derselben überflüssigen Weise den Entstehungsgrund des Schadens hervor. Beispielsweise heißt es im § 823: Wer vorsätzlich oder fahrlässig bestimmte Güter eines anderen verletzt, ist diesem zum Ersatz des „daraus entstehenden" Schadens verpflichtet, oder § 833: Wird durch ein Tier ein Mensch getötet, verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Tierhalter verpflichtet, dem Verletzten den „daraus entstehenden" Schaden zu ersetzen. Die „Überflüssigkeit" der bezeichneten Worte dürfte daher nichts gegen die hier vertretene Auslegung besagen.[57]) Ebensowenig beweiskräftig scheint Jacobis Frage, ob jemand wohl auf den Gedanken kommen würde, § 793, falls er lautete: „der Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung sei infolge der Ausgabe nach Maßgabe des Versprechens verpflichtet", dahin auszulegen, es sei gleichgültig, durch wen die Ausgabe erfolge. Daß nach dieser Vorschrift die verpflichtende Ausgabe durch den Aussteller selbst erfolgen müßte, ist ohne Bedenken zuzugeben. Denn die Hinzufügung der von Jacobi gedachten Worte im § 793 könnte nur den Zweck haben, die Annahme auszuschließen, daß sich der Aussteller der Kreationstheorie entsprechend schon allein infolge der Ausstellung verpflichte; dieses würde aber der Fall sein, wenn die Ausgabe eines beliebigen Dritten genügen sollte.[58]) Für die Auslegung des § 795 dagegen steht auf Grund der sonstigen Bestimmungen des Gesetzes fest, daß dieses bei den Vorschriften über Inhaberschuldverschreibungen der Kreationstheorie gefolgt ist. Der erste Halbsatz des Abs. 3 spricht ferner schlechthin von in Verkehr gelangten Inhaberschuldverschreibungen, umfaßt also auch die nicht vom Aussteller begebenen Papiere, und in direktem Anschlusse hieran — in demselben Satze — wird dann ohne weiteres eine Ersatzpflicht für den durch die Ausgabe verursachten

[57]) Zum Teil soll durch die Aufnahme des Überflüssigen das Gesetz plastischer gestaltet werden, siehe z. B. § 794 Abs. 1 „gestohlen worden oder verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist" und dazu Prot. S. 2652 (Mugdan Bd. 2 S. 1056).

[58]) Denn dann könnte alles über die Ausstellung Hinausgehende ohne und gegen des Ausstellers Willen geschehen.

Digitized by Google

Schaden angeordnet. Wer diese für die Interpretation wesentlichen Umstände, die hier eben ganz anders liegen, wie bei dem von Jacobi unterstellten § 793, gebührend berücksichtigt, wird zu dem Ergebnisse gelangen dürfen, daß es für die Ersatzpflicht gleichgültig ist, ob der Ausstellende oder ein anderer die Papiere in den Verkehr gebracht — ausgegeben — hat.

Den Standpunkt des Gesetzes, wie er ihn auffaßt: „ohne Begebung gar keine Haftung für nicht genehmigte Papiere, Schadenshaftung im Falle ihrer Begebung, Erfüllungshaftung für genehmigte Papiere, gleichviel wie sie in den Verkehr gelangten", sucht Jacobi sachlich durch die Erwägung zu rechtfertigen, daß die Ausstellung staatlich nicht genehmigter Papiere für das Privatinteresse weit ungefährlicher sei, als die Ausstellung mit Genehmigung. Weil sich nämlich die Erteilung der staatlichen Genehmigung leicht feststellen lasse, so gefährde die Ausstellung ohne Genehmigung allein den Verkehr nicht, da der Erwerber sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er trotz Möglichkeit einer Prüfung in diesem Punkte nicht genehmigte und deshalb nichtige Papiere erwerbe. Dagegen seien umgekehrt mit Genehmigung ausgestellte Papiere dem Verkehr ohne weiteres gefährlich, weil der Dritte die Tatsache ihrer Begebung nicht nachprüfen könne und somit gegen ihr Fehlen geschützt werden müsse. Deshalb scheine es nur konsequent, wenn der Gesetzgeber den Aussteller genehmigter Papiere ob seiner gefährlichen Handlung im Verhältnis zu Dritten ohne weiteres für die in Verkehr gelangten Papiere auf Erfüllung haften lasse, dagegen den Aussteller nicht genehmigter Papiere, weil seine Handlung minder gefährlich, lediglich zum Schadensersatze verpflichte, und zwar nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Papiere durch seine Tätigkeit in den Verkehr gelangt seien.

Diese Ausführung beruht auf einer tatsächlich unrichtigen Voraussetzung: wohl vermag der Erwerber festzustellen, ob überhaupt und für welche Summe die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen genehmigt wurde, nicht dagegen, ob gerade das erworbene Stück sich innerhalb der gesetzten Grenze hält,[59]) was doch allein für ihn von Interesse ist. Er

[59]) Es braucht solchenfalls nicht immer unredliches Verhalten des Ausstellers vorzuliegen: in dem guten Glauben, die Genehmigung wie in Aussicht gestellt für 1 Million zu erhalten, fertigt er in dieser Höhe aus, um sofort nach Genehmigung die Inhaberschuldverschreibungen begeben zu können. Jetzt wird die

Digitized by Google

kann daher trotz Feststellung der Genehmigung schuldlos ein nicht konsentiertes, also nichtiges Papier erwerben und stände dann im Falle der Nichtbegebung dem Aussteller gegenüber völlig schutzlos da. Nach der anderen Theorie wird ihm wenigstens der Schaden ersetzt, welcher infolge des Erwerbes entsteht; den Erfüllungsanspruch durfte das Gesetz ihm nicht gewähren, da sonst sein Verbot praktisch bedeutungslos geworden wäre. Der Schadensersatzanspruch findet übrigens nicht notwendig im Nominalbetrage des Papiers seine Schranke: wenn z. B. die Ausgabe über pari erfolgt, so besteht der Anspruch nicht in dem Nennbetrage, sondern dem höheren Ausgabebetrage, welchen der Erwerber aufgewendet hat.[60])

VIII. Einen wesentlichen Vorzug seiner Rechtsscheinstheorie erblickt Jacobi darin, daß sie die §§ 935, 794 und 796 auf ein einheitliches Prinzip zurückführe, während nach der Kreationstheorie die Regeln aus diesen drei Paragraphen je einer besonderen Begründung bedürften, da sie selbst nur den § 794 zu erklären vermöge.[61])

In beiden Beziehungen bin ich anderer Ansicht. Ist die Ausstellung der Inhaberschuldverschreibung ein vollendetes Rechtsgeschäft, so versteht es sich von selbst, daß es auf eine Begebung weiter nicht ankommt (§ 794) und dem Inhaber gegenüber nur die im § 796 vorgesehenen Einwendungen Platz greifen können; dann ist auch mit der Ausstellung ein Wertobjekt geschaffen, welches wie eine bewegliche Sache im Verkehr kursieren kann, den Grundsätzen über Eigentumserwerb an diesen unterliegen muß und gleich dem Gelde eine besondere Begünstigung verdient (§ 935 Abs. 2). Man sieht, an „Einheitlichkeit

---

Genehmigung auf eine geringere Summe erteilt und die eines Individualisierungsmerkmals noch entbehrenden Inhaberschuldverschreibungen werden gestohlen, ehe der Aussteller die zuviel angefertigten Exemplare vernichten konnte.

[60]) Anders Jacobi, Legitimationsmittel S. 31 bei no 5; s. indessen schon Prot. S. 2692 (Mugdan Bd. 2 S. 1067).

[61]) Legitimationsmittel S. 47—48. Über die Brauchbarkeit der Kreationstheorie für den Verkehr habe ich mich im Kap. IV meiner no 1 zitierten Monographie ausgesprochen. Nach den dortigen Ausführungen sind mehrere Vorwürfe Jacobis in dieser Richtung unbegründet. Daß die Kreationstheorie nicht zu den von Jacobi gebilligten wechselrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts führt, die Legitimationsmittel S. 49 bei no 2 und Wertpapiere S. 183 no 1 erwähnt werden, ist für mich eines ihrer erfreulichsten Ergebnisse.

Digitized by Google

des Prinzips" und „Erklärungsfähigkeit" läßt die Kreationstheorie nichts zu wünschen übrig.

Findet man dagegen die Erklärung in dem Rechtsscheine, welchen die Ausstellung hervorruft, so ist zunächst die nach der Kreationstheorie selbstverständliche Erscheinung auffallend, daß dieser Rechtsschein nur die Nichtbegebung unschädlich macht, andere Mängel des Verpflichtungsaktes dagegen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, bestehen läßt, obwohl das Schutzbedürfnis des Dritterwerbers gegen letztere nicht minder groß ist, wie gegen den Einwand der Nichtbegebung. Des weiteren liegt zwar der Jacobischen Erklärung ein einheitliches Prinzip insofern zu Grunde, als sie alles aus dem Rechtsschein herleitet. Hierbei darf man aber nicht übersehen, daß die Einheitlichkeit in der Tat kaum so groß ist, wie es auf den ersten Blick scheint. Denn es stünde bei den Inhaberschuldverschreibungen jedenfalls ein ganz eigenartiger Rechtsschein in Frage, der sich von dem ihm nach Jacobi entsprechenden Rechtsscheine des Sachbesitzes sowohl in den Voraussetzungen wie Wirkungen erheblich unterscheiden würde: Der Rechtsschein des Sachbesitzes entspringt ausschließlich Tatsachen; hier gründet sich der Rechtsschein nicht allein auf die tatsächliche Existenz eines Scheins, sondern verlangt außerdem noch dessen Herstellung durch eine „wirksame"[62]) Ausstellungshandlung. Dort bewirkt der Rechtsschein, daß objektiv bereits vorhandene und nur subjektiv nicht dem Verfügenden zustehende Rechte übertragen werden; hier schafft er bislang überhaupt noch nicht existierende Rechte aus dem Nichts.[63]) Dort gleicht der Rechtsschein nur Mängel im Rechte oder der Berechtigung aus,[64]) hier bewirkt er sogar, daß eine ordnungsmäßig entstandene und bestehende Verbindlichkeit im Interesse Dritter Rechtsgrundsätzen unterstellt wird, welche ihrer wirklichen Natur nicht entsprechen.[65])

---

[62]) Legitimationsmittel S. 21 bei no 1, S. 23 bei no 3, S. 27 no 3 und S. 52 unten.

[63]) Das rügt auch Oertmann, Schuldverhältnisse Nr. 5 Abs. 4 Vorbemerkung zu § 793.

[64]) Dingliche Rechte Dritter fallen fort (§ 936), die mangelnde Verfügungsbefugnis wird unschädlich gemacht usw.

[65]) Soweit nämlich die Verbindlichkeit aus einem gültigen einseitigen Rechtsgeschäfte entstanden ist, trotzdem aber im Verhältnisse zu gutgläubigen Dritt-

Digitized by Google

Bei diesen nicht unerheblichen Verschiedenheiten[66]) ist die Einheitlichkeit des den genannten Paragraphen nach Jacobi zu Grunde liegenden Prinzips kaum noch von solcher Bedeutung, daß sie seiner Theorie als besonderer Vorzug angerechnet werden kann.

---

erwerbern ihre Beurteilung nach Vertragsgrundsätzen findet. Anscheinend will Jacobi (Legitimationsmittel S. 23 no 2 und S. 47) dem Rechtsschein bei Inhaberschuldverschreibungen auch die Wirkung beilegen, daß er den Inhaber als für den Eigentümer verfügungsberechtigt erscheinen läßt, während der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche dem Besitzer nur die tatsächliche Legitimation als Eigentümer und nicht die eines an seiner Statt Verfügungsberechtigten gibt.

[66]) Ihretwegen läßt sich auch die Annahme, daß die §§ 794, 796 vom Rechtsscheinsgedanken ausgehen, nicht mit Jacobi einfach durch den Hinweis auf die wesentlich anders gearteten, dem Sachenrecht angehörenden Rechtscheinsfälle der Bucheintragung und des Sachbesitzes belegen.

Digitized by Google

3.

Das Anfechtungsgesetz und § 826 BGB.

Von Referendar **Dr. Ortlieb** in Berlin.

I. Einer der größten Übelstände im Wirtschaftsleben ist der von vielen Schuldnern geübte Brauch, bei Zerrüttung ihrer Vermögensverhältnisse den Rest des Vermögens einer dritten Person, in der Regel der Ehefrau, zu übereignen, so daß die Gläubiger, wenn sie endlich einen vollstreckbaren Titel erlangt haben und die Zwangsvollstreckung betreiben wollen, leer ausgehen und sich darauf beschränken müssen, dem Schuldner den Offenbarungseid abnehmen zu lassen. Dabei findet es sich in der Folge noch häufig, daß der Schuldner von nun an rechtlich als „Geschäftsführer" seiner Frau, in Wahrheit aber völlig selbständig das Geschäft in alter Weise weiter betreibt, ja seinen Deckmantel als Geschäftsführer oft noch zu neuen „Geschäften" ähnlicher Art benutzt. Nichts ist mehr geeignet, die Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs und das Vertrauen der Allgemeinheit zu erschüttern als dieses Verfahren. Deshalb muß es auch für die Organe, welche jene Güter zu bewahren haben, für Gesetzgeber und Richter als höchste Pflicht erachtet werden, einem derartigen unreellen Geschäftsgebahren entgegenzutreten.

Nun ist zwar durch das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens den Gläubigern, die eine fällige Forderung und einen vollstreckbaren Titel hierüber haben, nach erfolglos versuchter Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner die Möglichkeit erschlossen worden, sich auch an den Dritten zu halten, an den die Vermögensstücke „verschoben" worden sind. Aber dieser Schutz ist doch immerhin nur ein beschränkter. Der Gläubiger kann nur beanspruchen, daß der Dritte die Zwangsvoll-

Digitized by Google

streckung in die durch die anfechtbare Handlung erlangten Vermögensstücke dulde; einen selbständigen Leistungsanspruch hat der Gläubiger aber nicht. Daß dieser Schutz für ihn unzureichend ist, zeigt sich besonders, wenn der Dritte die Sachen weiter veräußert. Zwar kann der Gläubiger die Anfechtungsklage nun direkt auf Zahlung in Höhe des Wertes der weiter veräußerten Vermögensstücke richten;[1]) auch kann der beklagte Anfechtungsgegner, wenn der ursprüngliche Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung nunmehr auf Zahlung selbst gestellt wird, nicht Klageänderung einwenden (§ 268[3] ZPO.). Anders liegt es aber, wenn der Anfechtungsgegner erst nach Erlaß des Urteils den Gegenstand weiter veräußert. Der Gläubiger hat lediglich ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Dritten erlangt. Er muß deshalb von neuem gegen ihn Klage auf Zahlung in Höhe des Wertes der veräußerten Gegenstände und eventuell (§ 11 AnfGes.) gegen den weiteren Erwerber wiederum Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die erworbenen Gegenstände erheben. So kommt es zu endlosen Prozessen, die Monate und Jahre dauern. Für den Gläubiger ist es aber gerade von besonderer Bedeutung, möglichst schnell einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, um das Wenige, was der Schuldner etwa noch besessen und an den Dritten verschoben hat, mit Beschlag zu belegen und sich insoweit zu befriedigen. Einstweilige Verfügungen, durch welche dem Anfechtungsgegner die Weiterveräußerung der erworbenen Sachen untersagt wird, werden auch nicht immer angebracht sein; so z. B. nicht in dem überaus häufigen Falle, daß der Schuldner ein offenes Ladengeschäft an den Dritten veräußert hat. Denn durch die einstweilige Verfügung würde das Geschäft in der Regel vollkommen lahmgelegt werden, so daß der Gläubiger, selbst wenn er einen vollstreckbaren Titel erlangt hätte, einem Nichts gegenüberstände.

Von wesentlicher Bedeutung ist es sonach für den Gläubiger, gegen den Dritten nicht nur ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung, sondern direkt auf Zahlung in Höhe seiner Forderung zu erlangen. Einen Weg hierzu bietet ihm in vielen Fällen § 826 BGB. Zwar besteht bei derartig weiten und ausdehnungsfähigen

[1]) Petersen u. Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung und zum Anfechtungsgesetz, 4. Aufl. 1900 S. 796 Anm. 6, 7; v. Wilmowski, Konkursordnung, 5. Aufl. 1896 S. 577 in Verbindung mit S. 159.

Digitized by Google

Bestimmungen wie der des § 826 leicht die Gefahr, daß mit ihnen Mißbrauch getrieben wird. Auch § 826 BGB. ist ebenso wie die §§ 157, 242 über Treu und Glauben auf dem besten Wege, gewissermaßen — sit venia verbo — Mädchen für alles zu werden. Oft, wenn durch falsche, juristische Behandlung eine Sache verloren scheint, werden die §§ 157, 242 oder 826 als letzte Reserve ins Feuer geschickt, um die halbwegs verlorene Schlacht zu retten. Es darf nicht verkannt werden, daß eine Überspannung der Begriffe von Treu und Glauben und den guten Sitten die Stetigkeit der Rechtsentwicklung und die Vertiefung der Rechtsbildung zu gefährden nur zu leicht geeignet ist.[2])

Aber gerade im vorliegenden Falle wird § 826 BGB. am Platze sein. Denn gerade solche Handlungen, die an sich wohl durch keine besondere Rechtsnorm verboten sind, trotzdem aber dem allgemeinen Rechtsgefühl zuwiderlaufen, sollten von § 826 getroffen und durch ihn zu einer unerlaubten Handlung gestempelt werden. Auch das Reichsgericht hat bereits in einer Entscheidung vom 23. Juni 1904 (Jur. Wochenschr. Jahrg. 1904 S. 500; D. Jur.-Ztg. 1904 S. 1041) die Möglichkeit anerkannt, daß der Gläubiger neben dem Anfechtungsanspruche auch einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. geltend machen könne. Es wird dies in der erwähnten Entscheidung zwar nur an einem fiduziarischen Geschäfte entwickelt; doch wird dadurch an der Sache selbst nichts geändert, da das fiduziarische Geschäft nach außen hin den anderen Geschäften vollkommen gleichsteht und nur bezüglich des Verhältnisses der Parteien nach innen eine besondere Behandlung erfährt.[3])

---

[2]) Hierüber auch Boethke in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 47 S. 448 bei Besprechung von Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei bemerkt, daß obige Ausführungen sich keineswegs gegen das in den §§ 157, 247, 826 aufgestellte Prinzip an sich richten. Kein auch nur einigermaßen entwickeltes Recht wird Bestimmungen entbehren können, die dem Ermessen des Richters bei Abwägung der widerstreitenden Interessen weiten Spielraum gewähren. Aber auch vor einem Zuviel muß gewarnt werden.

[3]) Daß der Anfechtungsanspruch selbst — wenigstens der aus § 3 Ziff. 1 Anf. Ges. — ein Deliktsanspruch sei, ist zur Zeit wohl herrschende Lehre und auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen; meines Erachtens jedoch mit Unrecht; vgl. hierüber Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl.

Digitized by Google

II. Anfechtungsanspruch und Schadensersatzanspruch sind zwar neben einander möglich; sie decken sich aber — ganz abgesehen von ihrem Inhalt und ihrer Wirkung — auch in ihren Voraussetzungen nicht. Es ist vielmehr in jedem Falle, in dem ein Anfechtungsanspruch gegeben ist, zu prüfen, ob auch die besonderen Voraussetzungen des § 826 BGB., also 1. Vorhandensein eines Schadens, 2. Verstoß gegen die guten Sitten und 3. Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung vorliegen.

Zu den Voraussetzungen des Anfechtungsanspruches gehört — abgesehen von den besonderen Erfordernissen nach § 2 AnfGes. — vor allem, daß der Gläubiger durch die anzufechtende Handlung des Schuldners, bezw. Dritten benachteiligt ist. Hiermit deckt sich die erste Voraussetzung des Anspruchs aus § 826; denn ist der Gläubiger durch die anzufechtende Handlung benachteiligt worden, so hat er naturgemäß einen Schaden erlitten. Hiergegen könnte man vielleicht einwenden: für den Gläubiger sei überhaupt noch kein Schaden entstanden, da er auf Grund des ihm besonders gegebenen Anfechtungsanspruches die Zwangsvollstreckung in die veräußerten Gegenstände bei dem Anfechtungsgegner ebenso betreiben könne, als ob sie noch dem Schuldner gehörten; ein Schaden würde vielmehr erst dann entstehen, wenn der Anfechtungsgegner durch eine besondere Handlung die Zwangsvollstreckung auch bei ihm vereitele; erst dann könne der Gläubiger einen Schadensersatzanspruch geltend machen. Ein solcher Einwand wäre unzweifelhaft verfehlt. In demselben Augenblicke, in welchem dem Anfechtungsgegner ein Vermögensstück entzogen wird, aus dem er Befriedigung hätte erlangen können, in demselben Augenblicke hat er auch einen Schaden erlitten. Daß er diesen Schaden möglicherweise durch ein ihm besonders gegebenes Mittel (den Anfechtungsanspruch) wieder gut machen kann, ist unerheblich. Es wäre anderenfalls ebenso, als wenn man einen Hauseigentümer, der sein Haus gegen Feuer versichert hat, dem

S. 225 und dort angeführte. Wenn aber der Anfechtungsanspruch selbst auch keine Deliktsnatur hat, so ist dadurch, wie Jäger aaO. zutreffend ausführt, nicht ausgeschlossen, daß die anfechtbare Handlung zugleich auch den Tatbestand einer unerlaubten Handlung darstellt und als solche neben dem Anfechtungsanspruch noch besondere Folgen hat.

Neben § 826 BGB. kann auch § 823 Abs. 2 in Frage kommen, wenn die Rechtshandlung zugleich auch gegen § 288 StrGB. verstößt.

Digitized by Google

Brandstifter gegenüber einen Schadensersatzanspruch versagen wollte mit dem Hinweis darauf, daß er, der Eigentümer, ja von der Versicherungsgesellschaft Ersatz des Schadens verlangen könne. Daß eine solche Entscheidung unrichtig wäre, liegt auf der Hand. Sobald ein Schaden entstanden ist und so lange er besteht, kann ihn der Geschädigte von jedem ersetzt verlangen, der den Schaden schuldhafterweise verursacht hat.

Die Höhe des Schadensersatzanspruches richtet sich nach dem wirtschaftlichen Werte der Vermögensstücke, welche dem Befriedigung suchenden Gläubiger entzogen worden sind, nach oben begrenzt in der Regel durch die Höhe des Anspruchs gegen den Schuldner. Hat der Schuldner z. B. eine Sache veräußert, die über den Wert mit Pfandrechten belastet war, so daß der Gläubiger auf keinen Fall daraus Befriedigung hätte erlangen können, so ist ein Schadensersatzanspruch nicht gegeben.[4]) Unter Umständen kann aber auch der entstandene Schaden höher sein als der Wert der dem Gläubiger entzogenen Vermögensstücke, bezw. als die Forderung gegen den Schuldner; so, wenn der Gläubiger durch die Vereitelung der Befriedigung noch einen besonderen Schaden erlitten hat; ihm ist z. B. ein Gewinn entgangen, den er bei rechtzeitiger Befriedigung mit dem erlangten Gelde hätte machen können u. dergl.

Der Schaden muß von dem Dritten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt sein. Während in § 3 Ziff. 1 AnfGes. lediglich eine Rechtshandlung des Schuldners und von seiten des Anfechtungsgegners nur Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners vorausgesetzt wird, ist für den Schadensersatzanspruch Voraussetzung, daß der Dritte selbst in irgend einer Weise, sei es auch nur unterstützend, bei der Vermögensverschiebung mitgewirkt hat. Er muß ferner durch den Erwerb der Vermögensstücke des Schuldners gegen die guten Sitten verstoßen haben. Dies wird immer dann, aber auch nur dann der Fall sein, wenn dem Dritten bekannt war, daß der Schuldner die Sachen veräußerte, um seine Gläubiger zu benachteiligen (also nur in den Fällen des § 3 No. 1 AnfGes.). Weiß der Dritte dies aber, so wird auch immer die letzte Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch, Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung, vor-

[4]) Aber auch kein Anfechtungsanspruch, da es an einer Benachteiligung des Gläubigers fehlt.

Digitized by Google

liegen. Denn schließt der Dritte trotz seiner Kenntnis der Benachteiligungsabsicht einen anfechtbaren Vertrag mit dem Schuldner ab, so macht er dadurch dessen Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, auch zu der seinen. Es ist nicht erforderlich, daß der Dritte die Gläubiger, die benachteiligt werden, im einzelnen kennt. Es genügt das Bewußtsein und der Vorsatz, die Gesamtheit der Gläubiger zu schädigen; jedem von ihnen wird er dadurch schadensersatzpflichtig.

III. Für das Verhältnis des Anfechtungsanspruches zu dem Schadensersatzanspruch ergibt sich aus vorstehendem also folgendes: Der Schadensersatzanspruch reicht seiner Wirkung nach, der Anfechtungsanspruch seinem Umfange nach weiter. Auf Grund des ersteren kann der Gläubiger direkt auf Geldentschädigung, mindestens in Höhe des Wertes der veräußerten Sachen klagen. Der Dritte ist nicht etwa bloß zur Wiederherstellung des früheren Zustandes in der Art verpflichtet, daß er die erworbenen Vermögensstücke dem Schuldner zurückgeben müßte. Er hat vielmehr den Zustand herzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Dieser Zustand wäre aber Befriedigung des Gläubigers. Denn hätte der Dritte die anfechtbare Handlung mit dem Schuldner nicht vorgenommen, so hätte der Gläubiger die Zwangsvollstreckung bei dem Schuldner betreiben und seinen Anspruch ganz oder wenigstens teilweise zur Befriedigung bringen können. Naturalrestitution bedeutet nicht, daß der Gläubiger in die Lage, welche ohne den schädigenden Umstand *früher* bestanden hat, *zurückversetzt* werden solle, sondern Herstellung der wirtschaftlichen Lage, welche ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.[5])[6])

Der direkt auf Befriedigung gehende Schadensersatzanspruch ist aber, wie gezeigt, nur bei Dolus des Dritten gegeben. Der Anfechtungsanspruch dagegen geht zwar nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung, ist aber auch gegeben, ohne daß eine betrügerische Absicht des Anfechtungsgegners vorzuliegen braucht, bei entgeltlichen Verträgen des Schuldners

[5]) *Planck*, Kommentar 1900 II S. 17 Bem. 2c; *Ortmann*, Kommentar S. 13 Bem. 2; *Schollmeyer*, Kommentar 1900, S. 27; *Endemann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts S. 728, Anm. 30.

[6]) Auch auf Grund des § 251 BGB. kann der Gläubiger direkt Geldentschädigung verlangen, wenn sein Schaden durch eine eventuelle Naturalrestitution allein nicht gedeckt würde.

Digitized by Google

mit seinem Ehegatten oder seinen oder seines Ehegatten Verwandten [7]) oder bei unentgeltlichen Verfügungen (§ 3 N. 2—4 AnfGes.).

Ist ein Schadensersatzanspruch gegeben, so deckt er vermöge seiner weiter reichenden Wirkung auch den Anfechtungsanspruch; denn auf Grund des Urteils auf Zahlung kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in die von dem Schuldner an den Dritten veräußerten Gegenstände vornehmen, ohne daß es noch eines Urteils auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die veräußerten Gegenstände bedürfte.[8])

Der Schadensersatzanspruch verjährt in drei Jahren; der ihm parallel gehende Anfechtungsanspruch aus § 3 N. 1 AnfGes. muß in 10 Jahren, in den anderen Fällen in 1 bezw. 2 Jahren geltend gemacht werden.

Der Anfechtungsanspruch und der Schadensersatzanspruch schließen einander nicht aus. Sie bilden insbesondere auch kein Wahlschuldverhältnis, so daß mit der Befriedigung des einen Anspruchs auch der andere erloschen wäre. Es sind vielmehr zwei besondere Ansprüche, welche die Rechtsordnung — wie auch sonst häufig — an einen einheitlichen Tatbestand knüpft; beide Ansprüche stehen selbständig nebeneinander. Dies bedeutet aber nicht, daß jeder Anspruch für sich, unabhängig von dem anderen, durchgeführt werden kann. Ist durch die Befriedigung eines Anspruchs eine ganze oder teilweise Schadensausgleichung herbeigeführt worden, so erlischt damit auch der andere Anspruch oder bleibt nur insoweit bestehen, als zur völligen Schadensausgleichung erforderlich ist. Wie sich hierbei die Rechtslage im einzelnen gestaltet, wird wegen des nahen Zusammenhangs des Anfechtungs-

[7]) Das Gesetz stellt keine Vermutung für die betrügerische Absicht dieser Personen auf. Es knüpft lediglich an die Tatsache, daß mit ihnen ein entgeltlicher Vertrag abgeschlossen worden ist, selbständig den Anfechtungsanspruch. Hierbei ist allerdings den in Anspruch Genommenen die Möglichkeit gegeben, den Anfechtungsanspruch durch den Beweis zu entkräften, daß ihnen von einer Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nichts bekannt war. Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung S. 785 (172); Jaeger, Komm. z. KO. S. 287 Anm. 19. Anders die herrschende Ansicht und RG. Bd. 26 S. 1, Bd. 38 S. 103.

[8]) Für die Praxis wird es sich aber stets empfehlen, beide Ansprüche neben einander geltend zu machen, da in manchen Fällen, in denen der Schadensersatzanspruch nicht durchdringt, wohl noch ein Anfechtungsanspruch gegeben sein kann.

Digitized by Google

anspruches mit dem Anspruch gegen den ersten Schuldner zu erörtern sein, nachdem die Frage beantwortet ist, wie sich die beiden Ansprüche gegen den Dritten (Anfechtungsanspruch und Schadensersatzanspruch) zu dem rechtskräftig festgestellten Anspruch gegen den ersten Schuldner verhalten.

IV. Der Anfechtungsanspruch hat zwar seine besonderen Voraussetzungen, ist aber trotzdem von dem Anspruch gegen den Schuldner abhängig. Zwar kann er ohne diesen selbständig untergehen, z. B. durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner;[9]) andererseits erlischt er aber ohne weiteres, wenn der Anspruch gegen den Schuldner untergeht; auch kann er von diesem Anspruch nicht, z. B. durch Abtretung, getrennt werden. Die Zwangsvollstreckung gegen den Anfechtungsgegner erfolgt auf Grund zweier Titel, des einen gegen den Schuldner auf Leistung, des anderen gegen den Anfechtungsgegner auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Der Anfechtungsanspruch dient lediglich dazu, die Befriedigung des Anspruchs gegen den ersten Schuldner zu ermöglichen, ähnlich wie der Anspruch gegen einen Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau nur dem Anspruche gegen die letztere auf irgend eine Leistung zur Befriedigung verhelfen soll.

Der Schadensersatzanspruch gegen den Anfechtungsgegner steht dagegen selbständig neben dem Anspruch gegen den Schuldner. Er bezweckt gleichfalls unmittelbare Befriedigung des Gläubigers, so daß dem letzteren wegen *eines* wirtschaftlichen Interesses *zwei* selbständige Ansprüche gegen *zwei* verschiedene Personen gegeben sind. Trotzdem liegt kein Gesamtschuld-, sondern nur ein gesamtschuldähnliches Verhältnis vor. Denn ein Gesamtschuldverhältnis setzt für die verschiedenen, von ihm umschlossenen Ansprüche einen einheitlichen Entstehungsgrund, *eine causa* voraus.[10]) Dies trifft im vorliegenden Falle aber nicht zu. Der Anspruch gegen den Schuldner kann auf jedem beliebigen Grunde beruhen; der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten entspringt immer aus einer unerlaubten Handlung (§ 826). Der Anspruch gegen den Schuldner ist nur das Objekt, an dem sich die nach § 826

[9]) Auch durch Erfüllung, wenn die betr. Vermögensstücke an einen anderen anfechtungsberechtigten Gläubiger herausgegeben werden; Petersen-Kleinfeller, KO. S. 772.

[10]) Oertmann, Komm. z. R. d. Schuldverz. S. 141.

Digitized by Google

unerlaubte Vermögensbeschädigung zeigt; nur insofern ist er Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch. Auch können beide Ansprüche unter Umständen ihrer Höhe und sogar ihrem Inhalte nach verschieden sein. So wird der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten niedriger sein, als der Anspruch gegen den Schuldner, wenn die verschobenen Vermögensstücke zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausgereicht hätten. Der Schadensersatzanspruch wird dagegen höher sein, wenn die betreffenden Vermögensstücke zur Befriedigung ausgereicht hätten und außerdem noch entgangener Gewinn oder dergl. hinzutritt.

Beide Ansprüche haben nur das gemeinsam, daß beide einen im wesentlichen gleichen Zweck verfolgen, ähnlich wie z. B. die Ansprüche gegen den Brandstifter und gegen die Versicherungsgesellschaft. Treffend ist hierfür der Ausdruck „unechtes Gesamtschuldverhältnis".[11])

V. Dem Gläubiger ist also zur Befriedigung desselben wirtschaftlichen Interesses gegeben:

1. der Anspruch gegen den ersten Schuldner und, damit im Zusammenhange stehend,
2. der Anfechtungsanspruch gegen den Dritten, schließlich
3. der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten.

Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn einer von diesen Ansprüchen befriedigt wird? Es wird zu unterscheiden sein:

1. Fall. Der Gläubiger erlangt Befriedigung lediglich des gegen den Schuldner zustehenden Anspruchs, z. B. dadurch, daß der Schuldner nachträglich Vermögen erlangt und der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in dieses erfolgreich betrieben hat.

In diesem Falle erlischt auch der Anfechtungsanspruch. Hat der Gläubiger hierfür schon einen vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er gleichwohl nicht mehr die Zwangsvollstreckung betreiben. Denn er würde zur Zwangsvollstreckung, wie oben gezeigt worden ist, auch noch des vollstreckbaren Titels gegen den Schuldner bedürfen. Dieser Titel ist aber dem Schuldner nach erfolgreich durchgeführter Zwangsvollstreckung auszuhändigen, also nicht mehr im Besitze des Gläubigers.

---

[11]) Eisele, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 77 S. 478; Oertmann, a. a. O.; Enneccerus, Lehrbuch d. bürg. R., 2. Aufl. 1900 S. 568; Dernburg, Bürg. Recht, Bd. 2, 3. Aufl. S. 417 lehnt den Ausdruck „unechte Solidarität" zwar ab, gibt aber zu, daß die hierunter begriffenen Fälle eine abweichende Behandlung erfahren müssen.

Digitized by Google

Da der Gläubiger nach Befriedigung durch den Schuldner nicht mehr geschädigt ist, erlischt auch der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten, es müßte denn der besondere Fall vorliegen, daß der Schadensersatzanspruch höher ist als der Anspruch gegen den ersten Schuldner. Es tritt dann nur teilweises Erlöschen ein. Hat der Gläubiger wegen des Schadensersatzanspruchs bereits vor der Befriedigung durch den Schuldner einen vollstreckbaren Titel erwirkt, so darf er ihn nicht vollstrecken. Geschieht dies dennoch, so könnte der Dritte die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. erheben. Der Einwand, daß der Gläubiger nicht mehr geschädigt sei, richtet sich gegen den Anspruch selbst, und der Grund für diesen Einwand ist erst nach Erlaß des Urteils entstanden.

2. Fall. Der Anfechtungsanspruch des Gläubigers wird befriedigt.

Da der Anfechtungsanspruch nur zur Befriedigung des Anspruches gegen den ersten Schuldner dienen soll, erlischt naturgemäß der letztere Anspruch insoweit, als er tatsächlich durch die Zwangsvollstreckung in die veräußerten Vermögensstücke befriedigt wird. Im übrigen bleibt er bestehen.

Der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten erlischt vollständig, wenn seine Höhe den erlösten Wert der Vermögensstücke nicht übersteigt. Im einzelnen gilt das zu Fall 1 Gesagte.

3. Fall. Der gegen den Dritten bestehende Schadensersatzanspruch wird befriedigt.

Damit erlischt auch der Anfechtungsanspruch gegen den Dritten. Denn der Gläubiger hat vollen Ersatz des Schadens dafür erhalten, daß die Zwangsvollstreckung in die veräußerten Sachen bei dem ersten Schuldner durch die anfechtbare und zugleich gegen die guten Sitten verstoßende Handlung vereitelt wurde. Er kann daher nicht beanspruchen, daß der Anfechtungsgegner nochmals die Zwangsvollstreckung in dieselben Vermögensstücke dulde. Der Schadensersatzanspruch bildet dem Anfechtungsanspruch gegenüber das plus.

Der Anspruch gegen den ersten Schuldner bleibt indes durch die Erfüllung des Schadensersatzanspruches unberührt. Der erste Schuldner hat daher gegen die etwa von neuem erfolgende Zwangsvollstreckung auch nicht die Vollstreckungsgegenklage. Aber hier greift § 255 BGB. ein, wonach der Schadensersatzpflichtige für den Verlust eines Rechtes nur gegen Abtretung der Ansprüche Ersatz zu leisten hat, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Rechtes gegen einen Dritten zustehen.

Digitized by Google

Unter Verlust eines Rechtes kann hier jedoch nicht ein direkter Untergang des Rechtes verstanden werden, denn sonst könnten nicht auf Grund des Rechtes irgendwelche Ansprüche gegen Dritte bestehen.[12]) Man wird unter Verlust des Rechtes also vor allem den wirtschaftlichen Verlust des Rechts, das heißt eine sei es völlige, sei es auch nur teilweise Entwertung eines Rechtes zu verstehen haben; dieses entwertete, aber noch bestehende Recht ist dem Schadensersatzpflichtigen abzutreten.[13]) Im vorliegenden Falle hat der Dritte durch die anfechtbare Handlung das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner wirtschaftlich entwertet, ohne zwar den rechtlichen Bestand der Forderung in Frage zu stellen. Er kann deshalb, wenn er zum Schadensersatz herangezogen wird, Abtretung der entwerteten Forderung verlangen und zwar Zug um Zug gegen Erfüllung des Schadensersatzanspruches.[14]) Beträgt die Forderung gegen den ersten Schuldner z. B. 1000 Mark und ist der Wert der veräußerten Vermögensstücke gleichfalls mindestens 1000 Mark, so wird auch der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten, wie oben dargelegt, in der Regel 1000 Mark betragen. Gegen Zahlung der 1000 Mark Schadensersatz ist dem Dritten der — allerdings meist wirtschaftlich wertlose — Schuldtitel gegen den Schuldner abzutreten, während der Anfechtungsanspruch erlischt.

Nicht ganz so einfach gestaltet sich die Sachlage, wenn die einzelnen Ansprüche der Höhe nach nicht übereinstimmen, wie z. B. im folgenden Falle: Der vollstreckbare Titel laute über 2000 Mark; die veräußerten Vermögensstücke hätten zur Befriedigung des Gläubigers in Höhe von 1000 Mark ausgereicht. Der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten

---

[12]) Örtmann, Komm. S. 19 Anm. 6; Schollmeyer, Komm. S. 47 Anm. 2b will daher den Ausdruck „Verlust des Rechtes" nur auf dingliche Rechte beziehen. Dies dürfte unzweifelhaft zu eng sein.

[13]) Dernburg, B. R. Bd. 2 S. 87 II; Planck II, 1900 S. 28; Staudinger II, 1901 S. 19; Fischer (Hans Albrecht), Der Schaden, 1903 S. 259; Crome, System ... 1902, II S. 81.

[14]) Dies wird auch der Billigkeit am meisten entsprechen. Denn anderenfalls würde der Dritte einen Ersatz von dem Schuldner überhaupt nicht erlangen können, während er bei Erfüllung des Anfechtungsanspruches, wie aus § 8 AnfGes. hervorgeht, sich wegen Erstattung der Gegenleistung an den Schuldner halten könnte. Es könnte allenfalls ein Regreßanspruch gegen den Schuldner auf Grund der §§ 830, 424 BGB. in Frage kommen, da auch der Schuldner aus der unerlaubten Handlung haftet.

Digitized by Google

möge 1200 Mark betragen (1000 Mark, welche der Gläubiger aus der schuldhaft vereitelten Zwangsvollstreckung erhalten hätte, und 200 Mark in der Zwischenzeit entgangener Gewinn). Wird nun der Schadensersatzanspruch von dem Dritten befriedigt, so kann er die Abtretung der Forderung aus dem vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner in Höhe von nur 1000 Mark, nicht etwa 1200 Mark verlangen. Denn das Recht, für dessen Verletzung Ersatz zu leisten ist, ist nur der Teil der gegen den ersten Schuldner bestehenden Forderung, welcher noch einen wirtschaftlichen Wert hatte, hier also der Teilbetrag von 1000 Mark, der durch die Zwangsvollstreckung in die verschobenen Vermögensstücke Befriedigung gefunden hätte. Der Gläubiger behält also den Anspruch gegen den ersten Schuldner in Höhe von 1000 Mark, kann aber nicht beanspruchen, daß der Dritte noch wegen dieses Restbetrages die Zwangsvollstreckung in die erworbenen Vermögensstücke dulde. Der Anfechtungsanspruch ist erloschen, denn der Gläubiger hat für die Vereitelung der Zwangsvollstreckung schon vollen Schadensersatz erhalten.

VI. Hinsichtlich der Beweislast ergibt sich folgendes: Der Gläubiger hat bei Geltendmachung des Anfechtungsanspruches aus § 3 Ziffer 1 (außer den Voraussetzungen des § 2 AnfGes.) zu beweisen:

1. daß er durch die anfechtbare Handlung benachteiligt worden ist,
2. die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, und
3. Kenntnis dieser Absicht seitens des Dritten.

Für den Schadensersatzanspruch ist hiermit die Beweislast des Gläubigers noch nicht erschöpft. Der Gläubiger muß ferner beweisen, daß der Dritte bei der anfechtbaren Handlung selbst in irgend einer Weise mitgewirkt hat, und hat schließlich auch die Höhe des Schadens zu beweisen. Während es für den Anfechtungsanspruch an sich gleichgültig ist, in welcher Höhe der Gläubiger benachteiligt ist, und es sich erst bei und nach der Durchführung des Anfechtungsanspruches herausstellt, inwieweit der Gläubiger Befriedigung erlangt, muß er also bei Geltendmachung des Schadensersatzanspruches von vornherein dartun, daß er ohne die schuldhaft vorgenommene Vermögensverschiebung in Höhe des von ihm geforderten Betrages Befriedigung erlangt hätte, bezw. daß ihm infolge der vereitelten oder verspäteten Befriedigung ein Gewinn entgangen ist usw.

Dringt der Gläubiger mit dem Schadensersatzanspruch nicht durch, weil er z. B. in einem Punkte beweisfällig bleibt, so kann immerhin

Digitized by Google

noch ein Anfechtungsgrund gegeben sein, insbesondere wenn es sich um ein zugleich auch nach § 3 Ziff. 2—4 AnfGes. anfechtbares Geschäft handelt.[15]) Ist die anfechtbare Rechtshandlung ein entgeltlicher Vertrag mit dem Ehegatten oder einem Verwandten und macht der Gläubiger den Anfechtungsanspruch aus § 3 Ziff. 1 und 2 AnfGes. und zugleich den Schadensersatzanspruch aus § 826 geltend, so sind beide Parteien bezüglich der Kenntnis, bezw. Unkenntnis des Dritten von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners beweispflichtig. Bleiben beide Parteien beweisfällig, so ist dem Anfechtungsanspruch auf Grund von Ziffer 2 stattzugeben, der Schadensersatzanspruch indes abzuweisen. Denn selbst wenn man mit der herrschenden Ansicht und Rechtsprechung in § 3 Ziff. 2 AnfGes. eine Rechtsvermutung für die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht aufgestellt fände, so wäre diese Vermutung lediglich zur Begründung des Anfechtungsanspruches gegeben. Eine weitere Geltung könnte sie nicht beanspruchen, also auch nicht zur Begründung eines Schadensersatzanspruches aus § 826 BGB. herangezogen werden. Den Beweis dafür, daß er die Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht gekannt hat, kann der beklagte Ehegatte oder Verwandte nicht durch Eid führen, denn die Unkenntnis der Benachteiligungsabsicht ist nicht Gegenstand der Wahrnehmung des Gläubigers, seiner Rechtsvorgänger oder seiner Vertreter gewesen. Umgekehrt aber kann der Gläubiger, um seinerseits die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches zu beweisen, dem Ehegatten oder Verwandten des Schuldners den Eid darüber zuschieben, daß er — der Ehegatte — die Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt hat, vorausgesetzt daß diese Absicht überhaupt festgestellt ist.[16]) Nimmt der Beklagte den Eid an und erklärt er sich zur Leistung des Eides bereit, so wird der Gläubiger indes gut daran tun, die Eideszuschiebung zurückzunehmen und sich mit dem Schadensersatzanspruch als beweisfällig abweisen zu lassen. Denn mit der Leistung des Eides würde voller Beweis dafür geschaffen

---

[15]) Der Gläubiger muß aber von vornherein die Klage sowohl auf Ziffer 1 als auch auf Ziffer 2, 3 oder 4 stützen. Das nachträgliche Übergehen zu einem anderen Anfechtungsgrunde wäre Klageänderung; Jäger, Komm. z. KO. S. 287 Anm. 19, S. 250 Anm. 52 und dort angeführte.

[16]) Über die Benachteiligungsabsicht des Schuldners kann dem Anfechtungsgegner der Eid nicht zugeschoben werden; Petersen-Kleinfeller, KO. S. 168 Anm. 7 und dort angeführte.

Digitized by Google

werden, daß der Ehegatte oder Verwandte des Schuldners dessen Benachteiligungsabsicht nicht gekannt hat, so daß nun auch der Anfechtungsanspruch aus § 3 Ziff. 2 AnfGes. abzuweisen wäre.

VII. Zum Schluß noch einige Bemerkungen über die prozessuale Durchführung des Schadensersatz- und des Anfechtungsanspruches. Beide Ansprüche können natürlich nach Maßgabe des § 260 ZPO. in einer Klage geltend gemacht werden. Es liegt dann eine echte, objektive Klagenkumulation vor.[17])

Der Klageantrag ist nicht alternativ auf Schadensersatz oder Duldung der Zwangsvollstreckung zu stellen, denn es liegt kein Wahlschuldverhältnis vor. Der Antrag kann aber auch nicht kumulativ auf Schadensersatz und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gestellt werden. Denn der Schadensersatzanspruch und der Anfechtungsanspruch bezwecken beide auf zwei verschiedenen rechtlichen Wegen wirtschaftlich die Ausgleichung ein und desselben Schadens. Insoweit durch einen der Ansprüche eine Schadensausgleichung herbeigeführt wird, erlischt auch der andere Anspruch. Würde aber der Klageantrag kumulativ gestellt sein und das Urteil demgemäß auf Zahlung von Schadensersatz und auf Duldung der Zwangsvollstreckung ergehen, so würde der Gläubiger unter Umständen mehr erhalten, als ihm zukäme. So könnte er besonders in dem oben besprochenen Falle, wenn die einzelnen Ansprüche ihrer Höhe nach untereinander verschieden sind (Schuldtitel über 2000 Mark, Wert der veräußerten Vermögensstücke 1000 Mark, Schadensersatzanspruch 1200 Mark), zunächst von dem Dritten die Schadensersatzforderung eintreiben und außerdem noch wegen des ihm gegen den ersten Schuldner verbleibenden Restanspruches von 1000 Mark die Zwangsvollstreckung in die verschobenen Vermögensstücke bei dem Dritten betreiben. Dies ist aber, wie dargelegt worden ist, unzulässig. Der Klageantrag muß also so gestellt werden, daß zwar die Selbständigkeit der beiden Ansprüche gewahrt bleibt, andererseits aber ersichtlich wird, daß nur die einmalige Befriedigung desselben Interesses begehrt wird. Dies wird durch einen eventualen Klageantrag erreicht; und zwar wird, da der Schadensersatzanspruch der umfassendere ist, dieser als Prinzipalantrag, der Anfechtungsanspruch als Eventualantrag zu stellen sein.

[17]) Zu einem anderen Ergebnis wird man kommen müssen, wenn man auch den Anfechtungsanspruch als Deliktsanspruch auffaßt; in diesem Falle ist eine echte Klagenkumulation im Sinne des § 260 ZPO. nicht anzunehmen.

Digitized by Google

Jedoch ist der Eventualantrag nicht so zu stellen, daß über ihn erst zu entscheiden wäre, wenn der Prinzipalantrag abgelehnt worden ist; „Es wird beantragt,

principaliter

den Beklagten zu verurteilen, an Kläger .... Mark zu zahlen,

eventualiter:

den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung .... zu dulden."

Hier liegen in Wahrheit zwei besondere Anträge über jeden Anspruch vor; es könnte demgemäß auch nur ein Anspruch zugebilligt werden. Besser ist daher folgende Fassung des Klageantrages:

„Es wird beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an Kläger .... Mark zu zahlen, eventuell aber", oder „zu mindesten aber die Zwangsvollstreckung ..... zu dulden.

In diesem Antrage wird eine Entscheidung über beide Ansprüche begehrt; auf Grund des demgemäß ergehenden Urteils kann der Gläubiger aber nur die ihm gebührende, einmalige Schadensausgleichung verlangen.[18])

Verlangt der beklagte Dritte gemäß § 255 BGB. Abtretung des Anspruches gegen den ersten Schuldner, so ist er zur Zahlung des Schadensersatzes nur Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruches gegen den ersten Schuldner zu verurteilen. Es ist aber zu beachten, daß nur bezüglich des Anspruches auf Schadensersatz, nicht auch hinsichtlich des Anspruches auf Duldung der Zwangsvollstreckung die Verurteilung Zug um Zug zu erfolgen hat. Ein demgemäß ergehendes Urteil müßte also lauten:

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100 Mark Zug um Zug gegen Abtretung des dem Kläger gegen N. N. zustehenden Anspruchs in Höhe von 100 Mark zu zahlen, zum mindesten aber die Zwangsvollstreckung aus dem .... vollstreckbaren Titel in folgende Vermögensstücke .... zu dulden."

Die Vollstreckung dieses Urteils erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. Schwierigkeiten dürften sich hierbei nicht ergeben.

[18]) Ein ähnlicher Antrag wird in der Praxis gestellt, wenn die Herausgabe einer Sache oder, falls die Sache nicht mehr vorhanden ist, Zahlung des Wertes verlangt wird. Es wird beantragt, „die Sache herauszugeben oder eventuell (d. h. im Unvermögensfalle) ..... Mark zu zahlen.

Digitized by Google

4.

Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs.

Von Rechtspraktikant **Arthur Metz** in Müllheim (Baden).

Literaturverzeichnis.

Abraham, Dr. Paul, Die Hanseatische Rechtssprechung auf dem Gebiete des Handels ... rechts, Repertorium der veröffentlichten Urteile Hanseatischer Gerichte nebst den dazu gehörigen Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe. Hamburg, Otto Meißner 1900.

Berger, Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs. Diss. Rostock (Boldt) 1905.

Biberfeld, Das Girokonto, in Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1901 Nr. 12.

Brodmann, Zur Lehre vom Girovertrage, in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Bd. 48 [Brodm.][1])

Cohen, Alfred, Das sogen. Selbstkontrahieren des Vertreters nach Gemeinem Recht und BGB. Diss. Rostock 1901.

Cohn (in Endemanns Handbuch des Handelsrechts S. 1041 ff.), Die Girozahlung.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl.

Dernburg, Pandekten.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch 1905.

Goldschmidt, L., Universalgeschichte des Handelsrechts, 1. Lieferung. Stuttgart 1891.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von J. Conrad usw. Jena 1900.

Hartmann-Meickel, Gesetz betr. Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. Berlin (Heymanns Verlag) 1904.

Klein, Die Zahlungseinstellung des Girokunden, in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Bd. 55 S. 181 ff. [Klein].

Kleinfeller, Konkursordnung, 4. Aufl. Lahr 1900.

[1]) Die Namen in [ ] werden zum Zitieren der Werke benutzt.

Digitized by Google

Koch, R., Über den Giroverkehr und den Gebrauch von Checks als Zahlungsmittel, Berlin 1878 (Heymanns Verlag).
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Berlin 1903 (Heymanns Verlag).
Meyer, Paul, Die Girozahlung, Diss. Jena 1905 [Meyer].
Motive zum BGB. Berlin 1880 (Guttentag) [Mot. BGB.].
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1898 (Guttentag) [Pr. BGB.].
Reichsbank, Die, 1876—1900.
Rümelin, G., Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905 (Mohr-Siebeck).
Schneider, P., Depositum und Mandat, Diss. Erlangen 1899 (Essen, H. L. Geck).
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. und 7. Aufl.
Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895.
Wörterbuch der Volkswirtschaft in 2 Bänden, v. Elster u. A. Jena 1898.

Zeitschriften, Entscheidungssammlungen.

Bank-Archiv (Bank A).
Bolze, Praxis des Reichsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG.).
Hamburger Gerichtszeitung (Hamb. GZ.).
Hamburger Korrespondent.
Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung (Hans. GZ.).
Juristische Wochenschrift.
Mugdan, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG. Rspr.)
Seufferts Archiv (SeuffA.).

Abkürzungen: Entscheidungen d. Reichsger. i. ZivS. = RG.; Seufferts Archiv = SeuffA.; Mugdan, Rechtspr. d. Oberlandesger. = OLGRspr.; Bankarchiv = BankA.; Hanseat. Gerichtszeitung (Hauptblatt) = HansGZ.;[1]) Hamburger Gerichtszeitung = HambGZ.; Hamburger Korrespondent = HambKorr.; Sächsisches Archiv = SächsA.: Juriſt. Wochenschrift = JW.

[1]) Die „Nr." bezeichnen die jeweilige Nummer der Zeitschrift, nicht der einzelnen Entscheidung.

Digitized by Google

Den Giroverkehr behandelnde Gerichtsentscheidungen.

Ord.-Zahl	Parteien	Gericht	Datum	mitgeteilt in	Bemerkungen
1.	Cohn—Wiebe	HG. Hamb.	—	—	
	„	ROHG. II	24/4. 72	ROHG. 6, 389	
2.				Hamb. GZ. 1, 208; 2, 233/34 260, 369. 1875 Nr. 65, 108, 151, 181; 1877 Nr. 200.	Gehören nur zum Teil hierher.
3.	Vereinsb. Hamb.—Nolte	LG. Hamb. K. IV f. HS. (rkr.)	21/6. 80	Hanf. GZ. 1881 Nr. 7.	
4.	Fehlhaber—Großmann Ww. u. S.	LG. Hamb. K. II f. HS.	20/12. 81	Hanf. GZ. 1881 Nr. 51	
	„	Hanf. OLG.	8/3. 82	„ 1882 Nr. 3	
	„	RG.	14/6. 82	„ 1882 Nr. 20	
5.	Nordd. Bank Hamb.—Andrew Israel & Co.	LG. Hamb. K. f. HS.	26/5. 83	—	
	„	OLG. Hamb.	24/10. 83	Hanf. GZ. 1883 Nr. 43	
	„	RG. (462/83)		RG. 12, 85.	
6.	Fricke—Komm. u. Disk.-Bank	LG. Hamb. Z. K. I	21/4. 87	Hanf. GZ. 1887 Nr. 45 Seuffa. 42, 128	
	„	Hanf. OLG. I (rkr.)	20/6. 87	„	
7.	Fiskus—Akt.-Ges. Börsenhandelsverein	LG. I Berlin			Betr. den Giro-Effektenverkehr.
	„	Kammerger.			
	„	RG. IV (381/87)	19/4. 88	RG. 21, 33.	
8.	Arnold Otto Meyer—Nordd. B. Hamb.	LG. Hamb. K. IV f. HS.	24/3. 90	Hanf. GZ. 1891 Nr. 6.	
	„	Hanf. OLG. II	1/11. 90	„ „	
	„	RG.	28/2. 91	„ Nr. 21.	
9.	Gothe—Naumburger Bankverein	—	—	—	
	„	—	—	—	
	„	RG. III	—	JW. 1892 S. 483 Nr. 22.	

Digitized by Google

Ord.-Zahl	Parteien	Gericht	Datum	mitgeteilt in	Bemerkungen
10.	Hengstenberg & Co. —Hamb. Filiale d. Deutschen B.	LG. Hamb.	—	—	
	„	Hanf. OLG. I	1/2. 93	Hanf. GZ. 1893 Nr. 23	
11.	Bauch—Erbschafts-amt Hamb.	LG. Hamb.	19/1. 94	Hanf. GZ. 1894 Nr. 51	
	„	Hanf. OLG. III	23/10 94	„	
12.	Volksb. Hamb.— Bornholdt u. Gen.	LG. Hamb. Z. K. V	20/6. 95	Hanf. GZ. 1896 Nr. 22	
	„	Hanf. OLG. I	21/2. 96	„	
	„	RG.	24/9. 96	Hanf. GZ. 1897 Nr. 32	
13.	Dr. Arning u. Gen.— Vereinsb. Hamb.	LG. Hamb. K. VI f. HS.	—	—	
	„	Hanf. OLG. IV	19/2. 97	Hanf. GZ. 1897 Nr. 11	
14.	Gothe—Reichsb.	LG. Halle a/S.	—	—	Hängt mit 9 u. 10 zusammen.
	„	OLG. Naumburg	—	—	
	„	RG. II (169/97)	12/10. 97	RG. 40. 162	
15.	Volksbank—Messerschmidt (Bülow u. Gen.)	LG. Hamb.	—	—	Analog 12.
	„	Hanf. OLG. I	30/9. 98	Hanf. GZ. 1898 Nr. 47, SeuffA. 55, 153	
16.	O. Gehrkens—Hamb. Fil. d. Deutsch. B.	LG. Hamb. K. IV f. HS.	10/2. 99	Hanf. GZ. 1899 Nr. 33	
	„	Hanf. OLG. II (rkr.)	10/6. 99	„	
17.	Br. & Co. Konk. verw. —Reichsbankhauptstelle	LG. Bremen	—	—	
	„	Hanf. OLG.	—	—	
	„	RG. IV (345/99)	22/1. 1900	RG. 45, 110	

Digitized by Google

Ord.-Zahl	Parteien	Gericht	Datum	mitgeteilt in	Bemerkungen
18.	Reichsbank—St. L.& Sohn	LG.	—	—	im Anschluß an 17.
	"	Hanf.OLG.II	23/4. 01	BankA. Mai-Nr. 1903, SeuffA. 58 S. 138	
19.	— — Konkursmasse d. Leipz. B.	LG. Leipzig	—	BankA. Juni-Nr. 1903 S. 172	
	"	OLG.Dresden	—	—	
	"	RG. 6. Ziv. Sen. 321/02	9/2. 03	SächsA. 13, 341	
20.	Fil. Dresd. B. Hamb.—Emanuel& Jacobsohn	LG.Hamb.VII	23/12. 02	Hamb.Korr.5/3 03 Nr. 125, 3. Beil.	
21.	Kommerz- & Disk.-B.—Reichsb.	LG. Berlin	—	—	
	"	Kammerger. VI	3/9. 02	OLG. Rspr. 6, 78	
	"	RG. I 483/02	25/4. 03	JW. 1903 S. 245, RG. 54, 329	
22.	Ellfroth & Co.— Vereinsb. Hamb.	LG. Hamb.	—	—	
	"	Hanf.OLG.IV	13/7. 03	Hanf. GZ. 1903 Nr.41, 1904 Nr.24	
	"	RG.I(415/03)	10/2. 04	RG. 56, 410	
23.	Wold. Müller als Konk.verw. v. Großmann—Vereinsb. Hamb.	LG. Hamb. VIII	4/4. 03	Hanf. GZ. 1903 Nr. 51	Im Anschluß an 20.
	"	Hanf.OLG.IV	21/10. 03	"	
	"	RG.I(475/03)	5/3. 04	Hanf. GZ. 1904 Nr. 34	
24.	—	LG.	—	—	
	—	Hanf. OLG.	15/5. 03	OLG. Rspr. 7, 14	

Digitized by Google

Einleitung.

Der Giroverkehr verdankt seine heutige Bedeutung nahezu ausschließlich dem Umstand, daß er eine besonders vorteilhafte Form der Zahlungsvermittlung darstellt. Er vereinfacht und verbilligt die Zahlungen, indem er die Inhaber von Girokonten der Kosten und Sorge enthebt, welche mit der steten Bereithaltung baren Geldes zu Zahlungszwecken verbunden ist; indem er ihnen ferner bei den Zahlungen selbst die Mühe des Zählens und Prüfens des Geldes, bei Zahlungen an andere Plätze auch die Gefahr und Kosten des Geldtransportes erspart und die Zahlungen mit wenigen Federstrichen sicher beurkundet.[1])

Daß die Entstehung des Giroverkehrs nicht auf diese Vorteile, sondern auf andere Beweggründe zurückzuführen ist,[2]) soll ebenso wenig verkannt werden wie der Umstand, daß der Giroverkehr, und zwar mit seiner Ausbreitung in immer wachsendem Maße, außerordentliche Vorteile auch für die Bank und für die ganze Volkswirtschaft mit sich bringt,[3]) indessen würde ein Eingehen hierauf den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

Für denjenigen, welcher einen großen Zahlungsverkehr unterhält,[4]) genügt die Möglichkeit, durch Vermittelung einer Bank Zahlungen be-

[1]) Vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsr., 6. Aufl., 289.

[2]) S. unten bei Anm. 126 sowie Cohn in Endemann's Handb. d. Handelsr. 1043 ff.

[3]) Vgl. besonders die Festschrift der Reichsbank: Die Reichsbank 1876 bis 1900 50, 66.

[4]) Diese Leute stellen das Hauptkontingent der Teilnehmer am Giroverkehr; nach ihren Bedürfnissen richten sich dessen Einrichtungen, wenn es auch durchaus nicht ausgeschlossen ist, daß ab und zu jemand sich ein Girokonto eröffnen läßt, nicht um seinen ganzen Zahlungsverkehr darüber zu leiten, sondern lediglich, um einmal Geld darauf einzuzahlen und den Betrag von der Bank verwahren zu lassen.

Digitized by Google

quemer und billiger bewirken und entgegennehmen zu können, als durch persönlichen Austausch derselben mit jedem einzelnen seiner Geschäftsfreunde, um ihn zur Beteiligung am Giroverkehr zu veranlassen. Er wird sich nun einerseits einer Bank anzuschließen trachten, durch deren Vermittelung er Zahlungen womöglich an alle diejenigen leisten kann, mit denen er überhaupt in Zahlungsverkehr steht; andererseits muß er aber auch bedenken, daß naturgemäß fortgesetzt Teile seines Vermögens als Giroguthaben sich in den Händen der Bank befinden werden, und er wird daher sein Augenmerk auch darauf richten müssen, einer möglichst vertrauenswürdigen Bank beizutreten.

In beiden Beziehungen steht die Reichsbank an der Spitze der deutschen Girobanken. Mit ihrem über 400 Anstalten umfassenden Filialennetz ermöglicht sie spesenfreie Zahlungen an jeden bedeutenderen Ort des Reiches und andererseits läßt ihr Statut und ihr Geschäftsbetrieb eine Anlage bei ihr als beinahe unbedingt sicher erscheinen. Neben ihr sind freilich auch noch andere Banken, teils gleichfalls mit großen Filialnetzen, teils von mehr oder ausschließlich lokaler Bedeutung, mit Erfolg als Girobanken wirksam. Sie haben von ihrer sonstigen Banktätigkeit her oft große Kundenkreise und vermitteln, vor allem seit Einrichtung der Abrechnungsstellen, Zahlungen für ihre Girokunden auch an Konteninhaber anderer Banken, besonders der Reichsbank; sie genießen oft gleichfalls den Kredit des Publikums in hohem Maße und machen dadurch der Reichsbank erhebliche Konkurrenz, daß sie den Giroverkehr zu günstigeren Bedingungen vermitteln, z. B. unter Gewährung einer (geringen) Verzinsung des Guthabens und einer größeren Anzahl von Möglichkeiten der Verfügung über dasselbe.[a]) Immerhin überragt die Reichsbank im deutschen Giroverkehr, vor allem infolge ihres großen Filialennetzes, die übrigen Girobanken bei weitem an Bedeutung. Sie war es aber auch, die den Giroverkehr aus verhältnismäßig geringen Anfängen zu seiner heutigen Blüte gebracht und namentlich unter Weiterentwicklung der

[a]) Außer diesen eigentlichen Girobanken vermitteln in analoger, vom Giroverkehr oft kaum zu unterscheidender Weise auch die kleineren Banken den Zahlungsverkehr ihrer Kunden untereinander und, da sie selbst meist Inhaber von Girokonten sind, auch an Kunden anderer Girobanken. Für die Zwecke dieser Zahlungsvermittlung werden die verschiedensten Konten benützt, das Kontokorrent, Scheckkonto u. dergl. mehr.

Digitized by Google

in Hamburg vorgefundenen Grundlage die Einrichtungen für ihn geschaffen hat, welche für den ganzen heutigen deutschen Giroverkehr typisch geworden sind. Die folgende Darstellung wird sich daher grundsätzlich an das Bild des Reichsbankgiroverkehrs anschließen.

Der Girovertrag.

Der Beitritt zum Giroverkehr einer Bank erfolgt durch Abschluß des Girovertrags (oft auch Girokontoeröffnungsvertrag genannt).

Der Beitretende hat zunächst an die Bank einen Antrag auf Eröffnung des Girokontos zu richten und zwar ist für diesen Antrag bei der Reichsbank nur diejenige Stelle zuständig, in deren Bezirk der Beitretende seinen Wohnsitz hat (am Ort selbst braucht er natürlich nicht zu wohnen), bei andern Girobanken dagegen wird das Konto nach Wunsch auch durch sonstige Filialen geführt.[6]) Die Bank prüft zunächst die Verhältnisse des Nachsuchenden, wobei sie meistens keine besondere Kaufmannseigenschaft und dergl. verlangt, sondern den Vertrag mit jedermann eingeht, der das nötige Vertrauen genießt.

Der Vertragsabschluß erfolgt regelmäßig dadurch, daß der Antragsteller die Bestimmungen der Bank über den von ihr unterhaltenen Giroverkehr unterzeichnet.[7]) Der Girovertrag mit einer Bank wird nun freilich in der Voraussetzung abgeschlossen, daß sie auch noch mit andern Kunden im Giroverkehr steht, indessen dürfte es doch nicht angehen, von einer stillschweigenden Bedingung dieser Art zu reden.[8]) Mit den andern Konteninhabern der Bank tritt der neue Kunde in keinerlei Vertragsverhältnis ein.

---

[6]) Vgl. Bedingungen d. Deutschen Bank Filiale Hamburg § 1.

[7]) Das ist noch kein „schriftlicher Abschluß" des Girovertrags, wie u. a. Meyer, Paul, Die Girozahlung (Diss. Jena 1905) S. 12 annimmt.

[8]) So auch Brodmann, Zur Lehre vom Girovertrage, in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht Bd. 48 S. 125; anderer Ansicht Cohn 1047, Meyer 12. — Wenn auch der Bankgiroverkehr in vollem Umfang nur denkbar ist, falls mehrere Girokunden derselben Zentrale angehören, so läßt er sich teilweise (Entgegennahme von Bareinzahlungen, Honorierung von Schecks, Überweisung an Kunden anderer Zentralen) doch auch dann durchführen, wenn (erst oder nur noch) ein Kontoinhaber vorhanden ist. Es gibt sogar Fälle, wo ein Giroverkehr von vornherein nur mit einem Kontoinhaber rechnet, z. B. wenn ein Anwalt einer von ihm vertretenen Masse bei sich ein Konto einräumt. (Allerdings gehört der letzte Fall schon nicht mehr zum eigentlichen Bankgiroverkehr.) Jedenfalls geht

Digitized by Google

Der Inhalt des Girovertrags wird regelmäßig durch die gedruckten Bestimmungen der Bank festgestellt und legt vor allem dieser, in zweiter Linie aber auch dem Kontoinhaber Verpflichtungen auf.

Die Bank verpflichtet sich im wesentlichen dazu, dem Kunden ein Konto zu eröffnen, auf dasselbe jederzeit Beträge für ihn entgegenzunehmen, Auszahlungen auf seine Veranlassung in verschiedenster Weise[9]) jederzeit in beliebigen Beträgen bis zur Höhe seines „Guthabens" zu bewirken und schließlich, was freilich nicht alle Banken versprechen, ihm die einzelnen auf dem Konto geschehenen Eintragungen (bezw. allabendlich die im Laufe des Tages vorgenommenen) durch sogen. Aufgabezettel (Avis) und, in größeren Zwischenräumen, die Guthabenshöhe durch sogen. Akkordzettel[10]) mitzuteilen.[11])

Der Kunde verpflichtet sich vor allem dazu, sein jeweiliges Guthaben der Bank unverzinslich bezw. gegen eine ganz geringe Verzinsung von 1—2% zur Nutzung zu überlassen. Es wäre für ihn nun sehr leicht, das Guthaben ganz niedrig zu halten und somit den Gewinn der Bank unter das Maß dessen einzuschränken, was sie als Entgelt für ihre Tätigkeit verlangen kann. Um dies zu verhüten, drückt fast jede Bank im Girovertrag die Erwartung aus, daß ihre Kunden bei ihr während der ganzen Dauer des Giroverhältnisses ein ihrer Mühewaltung entsprechendes und im Betrag von ihr zu bestimmendes Mindestguthaben belassen, auf dessen Nutzungen als Entgelt für ihre Tätigkeit sie sicher zählen kann, und behält sich den Abbruch des Verkehrs für den Fall vor, daß ein Kunde dieser Erwartung nicht entspricht. Zuweilen begnügen sich die Banken freilich auch damit, zu verlangen, daß wenigstens das durchschnittlich belassene Guthaben

aber das Giroverhältnis des einzigen Kontoinhabers nicht schon durch die Tatsache unter, daß kein anderer Kontoinhaber besteht, sondern es muß nach allgemeinen Regeln abgebrochen werden, wenn der Kunde sich von der Fortführung des Kontos keinen Vorteil verspricht.

[9]) Vgl. z. B. die Aufzählung im Regulativ d. Hamb. Vereinsb. S. 2.

[10]) Näheres darüber unten vor Anm. 92.

[11]) Außer diesen Verpflichtungen nennt Berger, Zur rechtl. Seite des Giroverkehrs (Diss. Rostock 1905) 10 noch besonders eine Pflicht der Bank zu sorgfältiger Buchführung; m. E. ist dies keine selbständige Verpflichtung der Bank, sondern deckt sich mit ihrer Verpflichtung, auf das Girokonto Beträge entgegenzunehmen und den Kontoinhaber in giroverkehrsmäßiger Weise darüber verfügen zu lassen.

Digitized by Google

ihrer Mühewaltung entspreche, seltener dagegen verzichtet eine Bank überhaupt auf unbedingte Belassung eines derartigen Guthabens und verlangt nur eine Provision, falls die Nutzung aus dem Guthaben ihr nicht genügt.[12])

Die übrigen Verpflichtungen des Kunden gehen beinahe alle darauf hinaus, daß er durch geeignetes Verhalten Unregelmäßigkeiten im Giroverkehr unmöglich zu machen hilft, indem er die ihm anvertrauten Formulare ordnungsmäßig aufbewahrt, ihren etwaigen Verlust der Bank alsbald mitteilt, sein Konto regelmäßig einsieht und mit dem Kontogegenbuch abstimmt usw. Manche dieser Verpflichtungen sind im Girovertrag freilich in Formen gehüllt, welche Meinungsverschiedenheiten darüber aufkommen lassen, ob sie überhaupt als bindende Vertragspflichten aufgefaßt werden sollen (z. B. „die Konteninhaber werden ersucht, zum mindesten allwöchentlich die Eintragungen in das Kontobuch zu prüfen",[13]) ferner „das Gegenbuch ist möglichst regelmäßig einmal wöchentlich zur Abstimmung einzureichen", „es wäre erwünscht"[14]) u. dergl. m.). Die Entscheidung ist nach den jeweiligen Umständen und der Parteiabsicht zu treffen, sie ist deshalb wichtig, weil die Nichtbeachtung einer bindenden Vertragsverpflichtung den Kontoinhaber ohne Nachweisung eines weiteren Verschuldens für den Schaden ersatzpflichtig macht, der aus der Honorierung gefälschter oder ungedeckter Schecks und auf ähnliche Weise entsteht.[15])

Aus Gründen, die mit dem Giroverkehr an sich nichts zu tun haben, sondern dem Streben der Banken entspringen, womöglich den ganzen Zahlungsverkehr ihrer Konteninhaber über das Girokonto zu leiten, entspringt die (z. B. von der Reichsbank aufgestellte) Bestimmung, daß der Kontoinhaber Wechsel, aus denen er zu einer Zahlung ver-

[12]) Vgl. z. B. Regulativ d. Hamb. Vereinsbank S. 2.

[13]) Vgl. z. B. Regulativ d. Hamb. Vereinsbank S. 2 a. E.

[14]) Vgl. z. B. Bestimmungen d. Reichsbank VII Ziff. 11 Anm. *.

[15]) Die Bedeutung des mitgeteilten Beispiels „werden ersucht" hat sogar das Reichsgericht (HansGerZtg. 1903 Nr. 41, 1904 Nr. 24, RG. 56 410) beschäftigt und dieses hat sich, entgegen der freieren Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts m. E. mit Recht dahin ausgesprochen, daß die gewählte Höflichkeitsform angesichts der klar erkennbaren Bedeutung dieser Kontrolleinrichtung als einer vornehmlich im Interesse der Bank getroffenen Sicherheitseinrichtung nicht darüber hinwegtäuschen dürfe, daß das Ersuchen in diesem Falle als eine Aufforderung gemeint sei, die befolgt sein wolle.

Digitized by Google

pflichtet ist, bei der Girobank selbst oder bei einem mit dieser in täglicher Abrechnung stehenden Bankhause zahlbar zu machen habe; eine Verpflichtung des Kunden, alle seine Zahlungen über das Girokonto zu leiten, besteht dagegen heutzutage nicht mehr.

In welchem Vertragsverhältnis steht nun eine Bank zu dem Kunden, welchem sie ein Girokonto eröffnet hat? Von all den aufgezählten, durch den Girovertrag begründeten Verpflichtungen beider Teile sind wohl nur zwei für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses wesentlich, nämlich:

1. die Verpflichtung der Bank, Ein- und Auszahlungen für den Kunden zu vermitteln, — mit dem Unterschied, daß Einzahlungen jederzeit[16]) ohne weiteres entgegengenommen, — Auszahlungen dagegen grundsätzlich nur auf besondere Veranlassung des Kontoinhabers und nur bis zur Höhe des „Guthabens" bewirkt werden;

2. die Verpflichtung des Kunden, das jeweilige Guthaben ganz bezw. fast ohne jede Verzinsung der Bank zu überlassen.

I. Das Rechtsverhältnis, welches der Bank die Verpflichtung zur Vermittelung der Ein- und Auszahlungen auferlegt, stellt sich — an sich betrachtet — als ein mandatähnliches dar. Freilich ist es kein Auftragsverhältnis im Sinne des BGB. §§ 664ff.; denn es ist, da die Nutzungen des Guthabens der Bank für ihre Tätigkeit überlassen werden, entgeltlich. Der Vertrag wird daher insoweit als ein Dienst- bezw. Werkvertrag aufzufassen sein, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat und auf welchen gemäß § 675 BGB. die meisten Bestimmungen des Auftragsrechts schon ohne weiteres Anwendung finden.

Es ist nun hier von geringem praktischen Interesse, festzustellen, ob das Rechtsverhältnis ein Dienst- oder Werkvertragsverhältnis darstellt; denn hier wie dort gelten in der Hauptsache die Sätze vom Auftrag. Immerhin halte ich es im Gegensatz zu Klein[17]) für einen Dienstvertrag,[18]) da die beim Vertragsabschluß verfolgte Absicht nicht

[16]) Vgl. vor Anm. 32.

[17]) Klein, Die Zahlungseinstellung des Girokunden, in Zeitschr. f. d. Gesamte Handelsr. 55 182, welcher in für das Privatrecht kaum durchführbarer Weise die persönliche Selbständigkeit des Dienstverpflichteten als den Werkvertrag vom Dienstvertrag unterscheidendes Merkmal ansieht.

[18]) Ebenso Berger, Diss. 18.

Digitized by Google

so sehr auf einen Erfolg gerichtet ist,[19]) als vielmehr auf eine Arbeitsleistung, d. i. darauf, daß die Bank im Interesse des Kontoinhabers tätig wird und seine Ein- und Auszahlungen vermittelt. Auch das Kriterium Rümelins[20]) trifft zu, der Kontoinhaber trägt bei dem Geschäft die Gefahr; denn er muß der Bank die Nutzung des Giroguthabens als Entgelt für ihre Dienste lassen, mag der Umsatz groß oder klein sein.

Bei einem solchen Dienstvertrag ist das Recht, Dritte zur Ausführung des Vertrags zu verwenden, gemäß § 613 BGB. dem Auftragsrecht (§ 664) entsprechend geregelt. Hinsichtlich des Kündigungsrechts schreibt § 620 BGB. vor, daß es, soweit die Dauer des Dienstverhältnisses nicht schon bestimmt sei, aus dem Zwecke der Dienste entnommen werden müsse. Meist ist durch den Girovertrag wenigstens für die Bank ausdrücklich bestimmt, daß sie das Giroverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auflösen könne, und wenn auch für den Kontoinhaber das Recht sofortiger Kündigung nicht ausgesprochen ist, so ergibt es sich doch schon aus dem Zwecke des Giroverhältnisses, der ja darin besteht, daß der Kunde jederzeit die freie Verfügung über sein bei der Bank stehendes Giroguthaben besitzen soll, desgleichen ergäbe sich ein sofortiges Kündigungsrecht für beide Teile aus § 623 BGB.

Damit fänden dann aber gemäß § 675 BGB. auch noch die hier freilich wenig in Betracht kommenden Bestimmungen des § 671[2] Anwendung und es besteht daher praktisch, abgesehen von der Entgeltlichkeit, überhaupt kein Unterschied zwischen der Auffassung des Giroverhältnisses als Auftrag und als Dienstvertrag. Wäre für ein derartiges Verhältnis aber die Bezeichnung als „unregelmäßiger Auftrag" nicht zutreffender als die unschöne und irreführende Bezeichnung als „Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat?"

II. Mit dem Gesagten ist freilich nur ein Teil des Giroverhältnisses erörtert worden und es bleibt noch immer der Teil des Verhältnisses zu betrachten, welcher die Mittel an die Hand gibt, aus denen die im Giroverkehr vorkommenden Auszahlungen bestritten werden. Es ist

[19]) Dieser würde höchstens etwa zu bezeichnen sein als „giromäßige Kassenführung", vgl. Berger, Diss. 17.

[20]) Vgl. hierzu G. Rümelin, Dienstvertrag u. Werkvertrag, Tübingen 1905, bes. S. 31 ff.

Digitized by Google

schon festgestellt worden, daß die Bank Auszahlungen nur leistet bis zur Höhe des „Guthabens".

Was ist nun dieses Guthaben? Vorläufig möchte ich es lediglich bezeichnen als den Betrag, bis zu dessen Höhe die Bank zu Auszahlungen für den Kontoinhaber verpflichtet ist.[21]) Stets ist dieser Betrag auf dem Girokonto gutgeschrieben und zwar ist die Gutschrift teils erfolgt, weil die Bank für den Kunden zur Gutschrift auf Girokonto bare Einzahlungen erhielt, teils auf Grund von Verrechnungen zwischen Bank und Kunden („Gutschrift" von gewährten, durch Lombardierung gedeckten oder auch ungedeckten „Girokrediten" sowie von diskontierten Wechseln) und zum größten Teil auf Grund der eigentlichen Girozahlungen, der Übertragungen von Konten anderer zufolge von Abschreibe- und Überweisungszetteln. Alle diese Wege, auf denen das Giroguthaben gebildet werden kann, werden regelmäßig getrennt behandelt; ich glaube aber, daß zwischen ihnen, was ihren Einfluß auf die Bildung des Giroguthabens betrifft, ein theoretischer Unterschied nicht besteht, und möchte versuchen, dies an der Hand des am meisten gebrauchten, der eigentlichen „Girozahlung" darzutun.

Die sogenannte Girozahlung.

Nach dem Gesagten kann der Inhaber eines Girokontos eine Auszahlung in der Weise erfolgen lassen, daß die Bank von seinem Konto auf das Konto eines Dritten die gewünschte Summe überträgt. Diese Art der Verfügung über das Giroguthaben ist nicht nur für den Giroverkehr charakteristisch, sondern sie wird innerhalb desselben auch am häufigsten angewendet und kommt im Fernzahlungsverkehr als Zahlungsmittel neben dem Wechsel[22]) eigentlich allein noch in Betracht. Bargeldübersendung ist zu teuer, desgleichen die Postanweisung, welche zudem nur für geringere Summen benützt werden kann,[23]) und auch die Geldübermittelung an andere Plätze durch Schecks und die Bareinzahlung auf auswärtige Girokonten sind, soweit sie überhaupt möglich sind, an die Entrichtung von Gebühren und an sonstige Umständlichkeiten gebunden,[24]) die Girozahlung dagegen erfolgt rasch,

[21]) Brodm. 145.

[22]) Und auch diesem macht sie vielfach das Feld streitig.

[23]) Höchstens 800 M.

[24]) S. Reichsbank 1876—1900 S. 50.

Digitized by Google

ist spesenfrei und bringt dem Zahlungsempfänger, da er auf Grund der Gutschrift jederzeit Geld von der Bank erhält, dieselben Vorteile wie eine sofortige Barzahlung.

Sie erfolgt in der Weise, daß der Girokunde A,[25]) welcher aus irgend einem Grunde an B als den Inhaber eines Girokontos bei der gleichen Bank eine Zahlung leisten will, seinem Girobankier (G) einen Abschreibezettel (bei der Reichsbank roter Scheck genannt) übergibt mit dem Inhalt:

„G möge dem B (z. B.) 1000 Mark gutschreiben und dafür belasten das Konto des A.[26])

G nimmt daraufhin die „Umschreibung" vor, indem er regelmäßig zuerst dem A die Summe von seinem Konto „abschreibt" und dann unverzüglich dem Konto des B dieselbe Summe „gutschreibt", wenn auch die Reihenfolge dieser Eintragungen nicht wesentlich ist. Bei Vorhandensein mehrerer Filialen der Girobank muß A den Abschreibezettel an diejenige Zweigstelle einreichen, welche sein Konto führt; diese nimmt die Abschreibung vor und macht der das Konto des B führenden Anstalt entsprechende Mitteilung, worauf diese die Zuschrift bewirkt. Mit der Umschreibung hat A die Zahlung bewirkt, B sie in Höhe des gutgeschriebenen Betrages empfangen, während die Bank im Erfolge keine Vermögensänderung erlitten hat.

Wie stellt sich dieser anscheinend so einfache Vorgang rechtlich dar?

Vor allem muß festgestellt werden, daß die Girozahlung zu jeder Art von Zahlungen verwendet werden kann. Sie wird zwar sehr oft als solutorische Zahlung erscheinen, kann aber gerade so gut auch zu verpflichtenden und schenkweisen Zahlungen gebraucht werden. Was für einen Zweck sie im einzelnen Fall verfolgt, geht die Bank nichts an und sie wird es in den seltensten Fällen überhaupt erfahren.[27])

---

[25]) Der Übersichtlichkeit halber möchte ich im folgenden statt der Worte „zahlende" „Zahlungsempfänger" und „Girobank" die Buchstaben „A", „B" und „G" benutzen.

[26]) Bei einer großen Hamburger Bank heißt es einfacher: „G beliebe heute für mich zu vergüten an . . ." (vgl. Berger, Diss. 46). Die Überweisungen an Kunden anderer Banken lasse ich vorläufig außer Betracht.

[27]) Damit steht aber nicht im Widerspruch, daß die Bank, wenn sie annehmen muß, daß eine Girozahlung den vom Aussteller des Abschreibezettels erstrebten Erfolg nicht haben würde, mit deren Vermittlung zwecks Rückfrage zuwarten darf, vgl. unten Anm. 164.

Digitized by Google

Hierdurch scheiden schon ohne weiteres alle die Theorien aus, welche die Girozahlung nur unter dem Gesichtspunkte der solutio, der Erfüllung betrachten (datio in solutum, Novation, Expromission, Skontration) und immer eine Forderung des B an A voraussetzen, während die Girozahlung doch nichts weiter ist als eine einfache Zahlung (numeratio).[28])[29])

Immerhin bleiben noch mehrere Theorien zu betrachten, welche die Girozahlung als „Zahlung" in verschiedener Weise zu erklären suchen.

I. Am meisten naturgemäß wäre die Auffassung der Girozahlung als einer Forderungsabtretung. Indessen scheitert diese Annahme schon daran, daß dann notwendig die Forderung vor und nach der „Zahlung" dieselbe sein müßte. Die Meinung der Parteien ist aber eine andere. Die Forderung, welche bei der Girozahlung der Zahlende aufgibt, und diejenige, welche zugunsten des Empfängers begründet wird, sind nicht identisch,[30]) es entsteht vielmehr eine neue, selbständige Forderung.

Bliebe die Forderung die gleiche, so wären zwei Folgerungen unabweislich:

1. B könnte keine höhere Forderung erwerben, als sie dem A zustand. Hätte daher A sein Konto überzogen und G trotzdem versehentlich dem B die Summe gutgeschrieben, so würde eine Forderung des B in dieser Höhe durch die Gutschrift allein nicht begründet werden, die Bank hätte vielmehr stets die Einwendung, die sie auch dem A bei Einforderung einer solchen Summe hätte entgegensetzen können, daß nämlich die Forderung überhaupt nicht oder nicht in dieser Höhe bestehe (§ 404 BGB.).

2. Auch sonst hätte die Bank dem B gegenüber alle Einwendungen, die sie A gegenüber hatte, und besonders auch das Recht, mit Forderungen aus dem Verhältnis zu A aufzurechnen (§ 406 BGB.).

Diese Folgerungen stehen aber im Widerspruch mit dem, was der Verkehr von der Girozahlung verlangt; es ist unzulässig, daß die Bank

---

[28]) Auch die Bergersche Konstruktion (Diss. 31 u. 27) scheitert m. E. vor allem an der Verkennung dieses Unterschieds zwischen der Zahlung und dem weiter damit bezweckten Erfolg.

[29]) Ich gebrauche das Wort „Zahlung" also nicht in dem Sinne einer „Erfüllung von Geldschulden", sondern als Wertübereignung, Zuzählung von Geld bezw. Geldsurrogaten.

[30]) S. Cosack § 62 III Abs. 2.

Digitized by Google

einem Kontoinhaber gegenüber mit Forderungen aufrechnet, die sie gegenüber dem andern Kunden hatte, und ebensowenig darf sie (abgesehen von dem möglichen Einwand der ungerechtfertigten Bereicherung) geltend machen, daß die Gutschrift erfolgt sei, obwohl A kein genügendes Guthaben hatte (und daß B daher die gutgeschriebene Forderung gar nicht erlangt habe).

Hiermit ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die dem B zustehende Forderung noch die alte des A sei, und damit ist auch die Auffassung der Girozahlung als einer Zession abgetan. Die andern Theorien geben daher zu, daß die durch die Girozahlung entstandene Forderung eine neue, mit dem Guthaben des A unmittelbar nicht zusammenhängende sei.

II. Zunächst ging man davon aus, einen besonderen Verpflichtungswillen des G anzunehmen und die Forderung auf ein besonderes Rechtsgeschäft zwischen G und B zurückzuführen.

Die Zahlung des A an B erfolge, indem A dem B eine Forderung verschaffe (nicht „übertrage"), nämlich dadurch, daß er die Bank zur Vornahme der Zahlung mittels des Abschreibezettels auffordere, diese sich daraufhin dem B „verpflichte" und B diese Verpflichtung als Zahlung seitens des A annehme. Im Einzelnen kämen also folgende Rechtsgeschäfte in Betracht:

1. Die durch den Abschreibezettel erteilte Weisung des A an G, sich zu verpflichten,

2. das zwischen G und B zustande kommende abstrakte Verpflichtungsgeschäft.

Obwohl es nahe läge, die Entstehung der Verpflichtung einfach darin zu sehen, daß G auf dem Konto des B einträgt „ich verspreche dem B . . .", so ist doch die Annahme einer solchen einseitigen Forderungskreation durch § 305 BGB. ausgeschlossen. Die Forderung muß somit durch Vertrag zustande kommen. Dieser Vertrag ist von der älteren Theorie[81]) als eine Stipulation angesehen und die Äußerung des schuldnerischen Verpflichtungswillens bezw. der ganze Vertrag in den formellen Akt der Umschreibung verlegt worden. Obwohl nun das Eintreten der Rechtsänderungen gerade in diesem Augenblick durchaus nichts selbstverständliches wäre, so ist doch eine Erklärung dafür nie versucht worden.

[81]) Vgl. Cohn 1054 Abs. 2 a. E.

Digitized by Google

An sich könnte nun die Erklärung des Gläubigers B, die Stipulationsofferte der Bank annehmen zu wollen, frühestens darin erblickt werden, daß er nicht widerspricht, nachdem er die Vornahme der Umschreibung durch besondere Mitteilung (Aufgabezettel) oder persönliche Bucheinsicht erfahren hat. Aber abgesehen davon, daß die Rechtsänderung sich, wie allgemein anerkannt wird, schon im Augenblick der Umschreibung selbst vollzieht, ist diese Annahme dadurch ausgeschlossen, daß viele Banken ihren Kunden überhaupt keine Mitteilung von den einzelnen Eintragungen machen und man unmöglich mit dem Eintritt der Rechtsänderung solange warten kann, bis der Kontoinhaber im Laufe der Zeit die Umschreibung sonstwie erfährt.[32]) Auch die Annahme, daß in der Eingehung des Giroverhältnisses eine vom Kontoinhaber seiner Bank in blanko für alle bekannten und unbekannten Fälle im voraus erklärte Stipulationsofferte zu erblicken sei, würde nicht zum Ziel führen; denn auch dann würde die Stipulation frühestens in dem Augenblicke zustande kommen, wo die Annahmeerklärung der Bank dem Kontoinhaber auf irgend welche Weise zugeht.[33])

Nur dadurch läßt sich diese Schwierigkeit umgehen und die Theorie sich durchführen, daß man, wie es unbedenklich geht, das Selbstkontrahieren hereinzieht und annimmt, daß G das Verpflichtungsgeschäft nicht nur in eigenem Namen, sondern mit sich als dem Vertreter des B abschließt. Das BGB. hat allerdings in § 181 trotz grundsätzlicher Anerkennung des Selbstkontrahierens dasselbe auf die Fälle beschränkt, wo es entweder zur Erfüllung einer Verbindlichkeit dient oder ausdrücklich gestattet ist. Müssen wir indessen annehmen, daß es zum Wesen der Girozahlung gehört, daß der Vertreter im Namen eines andern mit sich als eigenhandelndem Kontrahenten oder als dem Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornimmt — und wir werden fast keine Theorie finden, welche ohne die Annahme eines Selbstkontrahierens auskäme,[34]) so müssen wir auch anerkennen, daß dann durch den Girovertrag, der die Bank zu giroverkehrsmäßigen Vergrößerungen und Verkleinerungen des Guthabens verpflichtet, ihr die Erlaubnis erteilt wird, in diesen Fällen mit sich selbst notwendige Verträge abzuschließen. Das bedeutet ja noch nicht, daß die Bank nun jederzeit solche Rechtsgeschäfte mit

[32]) Brodm. 137.
[33]) Brodm. 126.
[34]) Brodm. 137.

Digitized by Google

sich vornehmen, z. B. Umschreibungen oder Überweisungen schrankenlos bewirken dürfte; denn nur die Entgegennahme der Einzahlungen ist ihr ein für allemal durch den Girovertrag gestattet, während sie Auszahlungen, bei denen ja allein die Gefahr der Benachteiligung des Kontoinhabers im Falle von Interessekollisionen in Betracht kommt,[35]) grundsätzlich nur vermitteln darf zufolge eines für den einzelnen Fall mittels Abschreibezettels, Schecks, Wechsels usw. gegebenen Auftrags. Es käme durch die Tätigkeit des Vertreters allein ein Vertrag — und zwar ein wirklicher, dem Vertragsbegriff des BGB. entsprechender Vertrag[36]) zustande, zu dem allerdings, damit er vom Recht anerkannt wird, hinzukommen müßte, daß er sich nach außen in Tatsachen kundgibt, welche in auch für Dritte erkennbarer Weise den Vertragswillen und Vertragsabschluß dartun.[37]) Dazu würde die Vornahme der Umschreibung völlig genügen und es würde sich daher von dieser Seite aus kein Hindernis der Annahme der erwähnten Stipulationstheorie entgegenstellen.

3. Dafür, daß G der Weisung des A nachkommt und sich dem B verpflichtet, kann er Ersatz von A verlangen und erhält ihn dadurch, daß er die gleiche Summe von dessen Konto „abschreibt". Entsprechend der Auffassung des Zuschreibens als einer Tatsache, welche einen Schuldversprechensvertrag kundgibt, wäre das Abschreiben als der Bericht eines gleichfalls zwischen G als eigenhandelndem Kontrahenten einerseits und als Vertreter des A andererseits abgeschlossenen Schulderlaßvertrags aufzufassen, bezw. da die Aufhebung von Schuldverhältnissen ja nicht, wie die Begründung derselben, immer an einen Vertrag geknüpft sein muß, als der Bericht einer von G sich als dem Vertreter des A gegenüber vorgenommenen Aufrechnung seines Ersatzanspruchs[38]) mit dem Guthabensanspruch des A.

---

[35]) Bei Einzahlungen waren bisher derartige Interessekollisionen insoweit denkbar, als die Girobank Beträge für den Kontoinhaber entgegennehmen durfte, bezügl. derer sie von vornherein entschlossen war, sie im Hinblick auf die schlechte Lage des Kunden zur eigenen Befriedigung für Gegenforderungen zu verwenden, vgl. unten vor Anm. 172.

[36]) Cohen, Alfred, Das sogen. Selbstkontrahieren des Vertreters nach GemR. u. BGB. (Diss. Rostock 1901) S. 22.

[37]) S. Mot. BGB. 1, 224.

[38]) Immerhin würde dieser Ersatzanspruch auch nicht ohne Zuhilfenahme besonderer Vereinbarungen durch die bloße Umschreibung schon zur Entstehung

Digitized by Google

4. Die durch die Umschreibung bezweckte Zahlung des A an B erfolgt nach dieser Theorie somit dadurch, daß G als Vertreter des A wie auch des B handelt und die persönliche Verpflichtung seiner selbst, des G, als Zahlung seitens des A annimmt und zwar in einem Vertrag, den er in seiner Rolle als B's Vertreter mit sich selbst als A's Vertreter abschließt.

Diese Theorie war, soweit man vor Brodmanns Untersuchungen[39]) überhaupt von einer Theorie der Girozahlung sprechen konnte, diejenige, von deren mehr oder minder klarer Erkenntnis alle Erklärungsversuche ausgingen. Sie läßt sich auch durchaus halten, nur fragt es sich, ob es nicht eine minder verwickelte zutreffende Erklärung des Wesens der Girozahlung gibt, die besonders ohne die — immerhin nicht zur Vereinfachung beitragende — Hereinziehung einer auf einem besonderen Verpflichtungsgeschäft beruhenden abstrakten Verpflichtung des G auskäme.

III. Daß eine solche Erklärung möglich ist, hat Brodmann wohl nachgewiesen und ich möchte mit seinen eigenen Worten[40]) in die Ausführung einer mit der seinen sich vielfach berührenden Anschauung eintreten.

„ . . . Man wird dem Wesen der Sache allein gerecht, wenn man sich klar macht, welche Funktionen die Girozahlung im heutigen Verkehrsleben zu versehen hat und wenn man weiter fragt, welches sind die einfachsten und natürlichsten Mittel, den erstrebten Zweck zu erreichen?

Es handelt sich bei der Giroüberweisung um eine bestimmte Art von Zahlung. Der Überweisende will an einen Dritten (den Girokunden) zahlen. Er für seine Person bedient sich hierfür aber nicht seiner Geschäftskasse, er besitzt in Gestalt seines Guthabens bei der Bank eine besondere, sozusagen deputierte Kasse und läßt aus dieser zahlen. Aber auch der . . . Dritte besitzt eine derartige deputierte Kasse und nicht an dessen Geschäftskasse, sondern an diese deputierte Kasse läßt jener die Zahlung verabfolgen."

---

gelangen, sondern erst im Augenblick der Auszahlung der „versprochenen" Summe entstehen.

[39]) Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. 1899 Nr. 48, 121 ff.

[40]) Brodm. a.a.O. 131.

Digitized by Google

1. Wie Brodmann, so möchte auch ich anfänglich davon absehen, daß der Kassenhalter des A (nennen wir ihn G_1) und der des B (G_2) regelmäßig ein und dieselbe Person sind. A gibt also dem G_1 die Weisung, für ihn an B zu Händen von dessen Inkassobevollmächtigtem G_2 eine bestimmte Summe zu zahlen. Er fügt bei, daß G_1 sich dafür die gleiche Summe aus seiner, des A, Kasse herausnehmen dürfe. G_1 ist auf Grund eines allgemeinen Geschäftsverhältnisses verpflichtet, der Weisung nachzukommen, falls er die entsprechende Summe aus der ihm anvertrauten Kasse entnehmen kann. Er wird in diesem Falle dem Kassierer des B den Betrag übergeben (wobei von einer Identität der etwa schon als Vorschuß gemäß § 669 BGB. aus der Kasse des A entnommenen und der dem G_2 übergebenen Stücke ausdrücklich abgesehen wird) und G_2 wird das Geld für B entgegennehmen und in die Kasse des B legen. Als ordentlicher Geschäftsmann wird er in das Kassenbuch eintragen: „am . . . . . erhalten" und den entsprechenden Eintrag wird im Konto des A G_1 bei Entnahme des Geldes aus dessen Kasse vornehmen.

Das Hauptgeschäft würde sich sonach darstellen als eine direkte Zahlung des A an B, bei der G_1 die Zahlung für A, wenn auch aus seinem eigenen Vermögen, an G_2 als den Vertreter des B bewirkt. Daran würde sich einerseits das Geschäft anschließen, durch welches G_1 von A Ersatz für seine Ausgabe erlangt — andererseits die Auszahlung des eingenommenen Geldes von G_2 an B. Beide Geschäfte gehören nicht zum Hauptgeschäft und werden daher später eine gesonderte Betrachtung erfahren. —

2. Wir treten den tatsächlichen Verhältnissen der Girozahlung einen Schritt näher, indem wir annehmen, daß die deputierten Kassen von G_1 und G_2 nicht gesondert von ihrem, des G_1 und G_2, jeweiligen eigenen Vermögen aufbewahrt werden müssen, sondern ungetrennt von demselben zu verwahren sind. Dann besteht aber ein Eigentumsrecht des Hinterlegenden am Kasseninhalt nicht mehr (Miteigentum kommt beim Giroguthaben auch nicht in Frage), sondern das Recht des Kunden ist in einen Anspruch auf jederzeitige Herausgabe des Guthabens übergegangen. Im Hauptvorgang, dem eigentlichen Zahlungsgeschäft, ändert sich dadurch nichts; auf die Aufforderung des A zahlt G_1 an G_2 die Summe aus und nur statt daß G_2 das Geld in die besondere Kasse des B legt, wird er es eben in seine eigene Kasse tun.

Digitized by Google

Mit dem Augenblick, wo er die Zahlung erhält, ist G_2 zugunsten des B bereichert und erwirbt B den Anspruch an ihn auf Herausgabe dieser Summe.

3. Von diesem Rechtsverhältnis unterscheidet sich das regelmäßige Giroverhältnis nur dadurch, daß A und B nicht die Kunden zweier verschiedener, sondern einer einzigen Bank (G) sind. Auch hier bleibt sonst alles bisher Gesagte in Geltung, A und B haben dem G erlaubt, die bei ihm niedergelegten Summen mit seinem Eigentum zu vereinigen, und die Girozahlung erfolgt, indem A dem G als seinem Vertreter (bisher G_1) die Weisung gibt, an B zu Händen seiner selbst (bisher G_2) als dessen Inkassobevollmächtigten, aus seinem, des G persönlichen Vermögen eine Geldsumme zu bezahlen. Dadurch, daß G_1 und G_2 in einer Person zusammenfallen, verschwindet die bisher effektiv erfolgte Zahlung zwischen ihnen und ebensowenig wie unter III 2 braucht G das für B Empfangene in eine für ihn getrennt zu führende Kasse zu legen.

Das letzte wäre freilich nichts besonderes; denn es empfängt jemand sehr oft eine Zahlung für einen andern und ist ihm zur Herausgabe des Empfangenen verpflichtet, auch ohne daß er das Geld sofort in eine besondere Kasse legen müßte (z. B. beim gewöhnlichen Inkassomandat), dagegen ist bei der Girozahlung das die Besonderheit, daß die von G_1 an G_2 geleistete Zahlung nicht mehr sichtbar wird. Freilich würde das eher den Schluß rechtfertigen, daß eben eine solche Zahlung überhaupt nicht stattgefunden hat, doch steht nichts im Wege, eine sich nach außen nicht dartuende Zahlung darin zu fingieren, vorausgesetzt, daß es wirklich keine andere befriedigende Möglichkeit der Erklärung dafür gibt, daß mit dem Augenblick der Umschreibung B einen erweiterten Guthabensanspruch an G erhält. — Das neue Forderungsrecht des B könnte entweder auf einem von ihm mit G abgeschlossenen Vertrag beruhen — was wir unter II als zwar möglich, aber unwahrscheinlich erklärt haben —, oder darauf, daß ein gegen G bestehendes Forderungsrecht dem B abgetreten worden wäre, was unter I abgelehnt wurde, oder schließlich darauf, daß ohne einen Vertrag, bei welchem B beteiligt wäre, G zur Herausgabe einer Summe an ihn verpflichtet würde, sei es durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung (was hier nicht in Frage kommt) oder weil er etwas von einem Dritten für B empfangen hat.

Digitized by Google

IV. Nur eine Möglichkeit gäbe es noch. — Ohne Hereinziehung einer fiktiven Zahlung und ohne Selbstkontrahieren würde die Guthabensvermehrung des zu bezahlenden Kontoinhabers sich erklären lassen, wenn wir den Girokontoeröffnungsvertrag als einen Vertrag zu Gunsten Dritter ansehen dürften. Der Inhalt dieses Vertrags bestände darin, daß die Bank an noch zu bestimmende Personen gleichfalls noch festzusetzende Beträge ausbezahlen werde, falls sie dafür entsprechenden Ersatz in ihrer Hand habe, und daß ferner mit dem Eintritt irgend einer Voraussetzung[41]) der Dritte unmittelbar durch den Vertrag ein Forderungsrecht gegen die Bank in Höhe der für ihn bestimmten Summe erwerben solle.[42]) Bei der sehr weiten Fassung des § 328 BGB. ließen sehr viele Vorgänge des Giroverkehrs sich auf dem Boden dieser Anschauung ohne weiteres erklären. Indessen ist sie m. E. doch wohl unhaltbar. Schon die Zweckbestimmung des Girovertrages läßt sich kaum mit derjenigen eines Vertrages zugunsten Dritter in Einklang bringen; denn dieser letzte wird doch hauptsächlich eingegangen zwecks Bewirkung einer bestimmten, wenn auch zuweilen nicht auf einmal zu entrichtenden Leistung an einen wenigstens einigermaßen bestimmten Dritten, nicht aber im Hinblick auf derart unbestimmte Mehrheiten von Leistungen und Leistungsempfängern, wie sie hier angenommen werden müßten. Zudem läßt es sich mit der Anschauung der Praxis doch nicht vereinen, daß die mit der Zuschreibung entstandene Forderung lediglich auf dem Vertrag der Bank mit dem zahlenden Kontoinhaber beruhen sollte; daß der Gutschriftsempfänger daher allen Einreden aus diesem Vertrage ausgesetzt sein[43]) und nur auf Grund desselben die Auszahlung des Guthabens verlangen können sollte. Vielmehr muß unbedingt angenommen werden, daß er ein selbständiges, wenn auch freilich auf das Verhältnis der Bank mit dem Zahler zurückführbares und daher z. B. Bereicherungsansprüchen der Bank allerdings noch ausgesetztes Recht erworben habe. Daß der Zahler seinerseits die Auszahlung des Guthabens an den Gutschriftsempfänger verlangen

---

[41]) Als diese „Voraussetzung" könnte jeder vom Verkehr gewollte Umstand angesehen werden; also z. B. das Eintreffen des Schecks u. dergl. bei der Bank, eine Buchung u. dergl. mehr; hieraus würden keine Schwierigkeiten erwachsen.

[42]) Das letzte ist wesentlich für den Vertrag zugunsten eines Dritten.

[43]) § 334 BGB.; Dernburg, Pand. II 55[19].

Digitized by Google

könnte, ist abzulehnen und doch wäre auch dieses Recht nur eine naturgemäße Folge des Vertrags zugunsten Dritter (§ 335 BGB.).[44])

Der Annahme eines solchen Vertrages steht aber auch die Erwägung entgegen, daß in der Regel durch den Rechtserwerb des Dritten noch nicht eine Leistung an ihn bewirkt ist. Und doch rechnet einerseits die Bank jetzt schon ihre Ersatzforderung gegenüber dem zahlenden Kontoinhaber auf, wie auch andererseits der Verkehr unbedingt die Zahlung als bewirkt und damit etwaige Schuldverhältnisse als erfüllt ansieht, mag die Bank das Guthaben nachher ausfolgen oder nicht.

Es zeigt sich daher doch immer wieder die Notwendigkeit der Annahme, daß der Dritte bei der Gutschrift genau wie bei der Barauszahlung zufolge Schecks in dem Augenblick seiner Bereicherung nicht nur ein Forderungsrecht an die Bank erworben, sondern, wenn auch nur fiktiv und vertreten durch die Bank, eine Leistung empfangen habe und daß ihm bei der eigentlichen Girozahlung nur deshalb noch eine Forderung an die Bank zustehe, weil sie das schon für ihn empfangene noch nicht an ihn persönlich herausgegeben habe.

Wenn es auch mißlich ist, daß man bei dieser Anschauungsweise die Bank als Vertreterin zweier verschiedener Personen betrachten muß, so glaube ich doch, daß man ohne diese Annahme kaum auskommen wird. Es würde m. E. zu falschen Resultaten führen, wenn man die Verquickung anders zu lösen suchte, als indem man einfach die verschiedenen Rollen auseinandernimmt und den Sachverhalt auf die natürlichen Verhältnisse zurückführt, wo zwecks Abschlusses eines Vertrages zwei sinnfällig auseinanderfallende Personen tätig werden.

Damit ist aber das Wesen der eigentlichen Girozahlung gegeben; sie ist eine von der Bank als der Vertreterin des Zahlenden an sich als die Vertreterin des zu Bezahlenden geleistete Zahlung, die nur deshalb nicht sichtbar wird, weil die Bank an sich selbst die Zahlung leistet und es überflüssig wäre, die Geldstücke aus ihrer eigenen Kasse herauszunehmen und wieder hineinzulegen. Diese Girozahlung ist von der Gutschreibung diskontierter Wechsel und Kredite nur durch den Anlaß — einmal der Abschreibezettel, das andere Mal z. B. die Bitte

[44]) Daß zu diesem Vertrag zugunsten Dritter doch noch die Annahme eines Inkassomandates hinzukommen müßte, um das Giroverhältnis in vollem Umfang zu erklären, wäre noch nicht Grund genug, um seine Annahme abzulehnen.

Digitized by Google

des Girokunden um Kreditgewährung — unterschieden, während der (unsichtbare) Zahlungsvorgang selbst in beiden Fällen genau der gleiche ist. Nur in drei Fällen scheint sich die Vermehrung des Guthabens nicht durch diese fiktive Zahlung der Bank an sich selbst, sondern in anderer Weise zu erklären, nämlich bei der Einzahlung baren Geldes zur Gutschrift auf dem Konto eines Girokunden, bei der Überweisung eines Betrags an einen Kontoinhaber unter Vermittlung einer Abrechnungsstelle und bei der Gutschrift von Beträgen, welche bei Einziehung von Wechseln usw. von der Bank für den Kontoinhaber eingenommen werden. Im ersten und dritten Fall scheint die Guthabensforderung in dem Augenblick zu entstehen, wo die Bank als Inkassobevollmächtigte des Zahlungsempfängers das Geld effektiv gezahlt bekommt, im zweiten Falle dann, wenn sie auf ihrem Konto den betreffenden Betrag im Abrechnungsverkehr zugeschrieben erhält,[45]) während die Gutschrift auf dem Girokonto des Kunden stets nur der Bericht der in einem anderen Zeitpunkt sich vollziehenden Guthabensvermehrung wäre.[46])

Wenn diese Annahme aber auch durchaus möglich ist, so entspricht sie doch m. E. wenigstens im ersten und dritten Fall nicht der Anschauung des Verkehrs; dieser sieht vielmehr in der Einzahlung baren Geldes seitens eines Dritten ebenso wie in der Überweisung einer

---

[45]) In diesem Falle hat übrigens der Verkehr sich aus praktischen Erwägungen auf einen besonderen Zeitpunkt geeinigt, in dem sämtliche Rechtsänderungen erst unwiderruflich werden sollen. Vgl. HansGZ. 1903 Nr. 51, 1904 Nr. 34, vgl. auch unten Anm. 60.

[46]) Ein Beispiel möge dies erläutern: A überweist durch die Abrechnungsstelle dem auswärtigen Girokunden B einer anderen, am Abrechnungsverkehr beteiligten Bank eine Summe; oder er zahlt diese Summe in bar ein zur Gutschrift auf das Konto des B. Die Summe wird von der Bank des Empfängers versehentlich auf falschem Konto gebucht und der Fehler erst entdeckt, nachdem diese Bank mittlerweile Konkurs gemacht hat. Dann ist die Zahlung an B noch nicht erfolgt, A muß noch einmal zahlen und hat nur den Bereicherungsanspruch gegen die Masse wegen Nichteintritts des mit der Hingabe bezweckten Erfolges, bezw. an den dritten Gutschriftsempfänger, wenn dieser den ihm fälschlich zugeschriebenen Betrag schon abgehoben hätte und dadurch ungerechtfertigt bereichert worden wäre. — Wollte man dagegen annehmen, daß mit dem Augenblick, wo die Bank entweder im Abrechnungsverkehr die Summe überwiesen oder sie in bar ausgehändigt erhält, auch ohne weiteres eine Vermehrung des Guthabens des B erfolgte, so wäre notwendigerweise B mit diesem Augenblick befriedigt und hätte nur seinerseits einen Konkursanspruch gegen die Bank.

Digitized by Google

Summe seitens einer Bank an eine andere „zur" Gutschrift auf dem Konto eines Kunden derselben lediglich die Übermittlung eines Wertes unter gleichzeitiger Erteilung bezw. Weitergabe eines Auftrags, das bezeichnete Konto zu vermehren. Die Guthabensvermehrung erfolgt auch in diesem Falle erst dadurch, daß die beauftragte Bank ihrerseits die fiktive Einzahlung auf das Konto vornimmt. Die ihr vom Auftraggeber übermittelte Summe ist nur ein Vorschuß bezw. Ersatz für ihre Aufwendung, der Auftrag ist bis zur Vornahme der fiktiven Zahlung noch immer widerrufbar und wie sonst auch, erwirbt der zu Bezahlende eine Forderung an die Bank erst mit der Bewirkung der Gutschrift auf seinem Konto.

Das gleiche gilt auch dann, wenn die Bank auf Grund der von ihr zur Einziehung und zur Gutschrift des empfangenen Betrags übergebenen Papiere Geldbeträge für den Kontoinhaber erhält, sowie wenn der Kontoinhaber selbst ihr Barmittel zur Gutschrift auf sein eigenes Giroguthaben übergibt. In beiden Fällen entsteht zwar schon vor dem Augenblick der Gutschrift ein Forderungsrecht des Kontoinhabers an die Bank; das „Giroguthaben" aber wird doch erst vergrößert mit dem Augenblick, wo die Bank die Summe in die fingierte Kasse des Kontoinhabers einlegt, d. i. gutschreibt, und mit diesem Augenblick treten wesentliche Veränderungen im Verhältnis zwischen dem forderungsberechtigten Kontoinhaber und der Bank ein (besonders hinsichtlich Aufrechnung und Zurückbehaltung, vgl. unten).

Die Vermehrung des Guthabens des B, welche durch die Zuschrift dargetan wird, erfolgt bei der eigentlichen Girozahlung in Verbindung mit der Verminderung des Vermögens des auftraggebenden Kunden A, welche die Bank durch die Abschreibung kenntlich macht. Man könnte annehmen, daß diese Vermögensveränderung in einer dem Obigen entsprechenden Weise dadurch erfolgte, daß die Bank als Vertreterin des A an sich selbst eine fiktive Auszahlung vornimmt — als G_1 an G als eigenhandelnden Kontrahenten. Ebenso könnte man in dem durch die Abschreibung sichtbar gemachten Vorgang eine Aufrechnung der Ersatzforderung der Bank mit der Guthabensforderung des Kunden erblicken, welche die Bank sich als der Vertreterin desselben (des A) erklärte (so die herrschende Meinung). — In beiden Fällen würde also noch ein weiteres fiktives Rechtsgeschäft zur Erklärung beigezogen werden. Ich will davon absehen, daß hierdurch

Digitized by Google

der sich bei der Girozahlung abspielende Vorgang mit neuen Schwierigkeiten ausgestattet werden würde. Beide Annahmen sind aber m. E. überhaupt nicht notwendig, bietet sich doch eine Möglichkeit, die Verminderung des Guthabens des A in weit einfacherer und in einem analogen Fall durch das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich geregelter Weise zu erklären. Genau wie in dem in § 787[1] BGB. behandelten Fall, so wird m. E. bei allen Verfügungen über das Giroguthaben dieses unmittelbar dadurch vermindert, daß die Bank den Abschreibezettel oder Scheck honoriert; es erfolgt also die Verminderung des Guthabens nicht durch nachträgliche Auszahlung oder durch eine erst nachträglich erklärte Aufrechnung, sondern ohne weiteres durch die zum Zwecke der Erfüllung des Guthabensanspruchs mit Einwilligung des Gläubigers an einen Dritten bewirkte Zahlung der Bank.[47])[48])

Damit ist aber auch dargelegt, daß die von der Bank für den Kunden geleisteten Auszahlungen stets aus dem eigenen Vermögen der Bank erfolgen, was bezüglich der Auszahlungen zufolge von Schecks und bei ihr zahlbar gestellten Wechseln freilich unbestritten ist. Diese letzten Auszahlungen[49]) erfolgen ja auch im Namen der Bank, während dagegen Auszahlungen zufolge von Abschreibe- und Überweisungszetteln im Namen des Kunden von der Bank als seiner Vertreterin geleistet werden.

Ob die Bank bei der Auszahlung durch Verminderung des Guthabens Ersatz erhält, ist für die Wirksamkeit der aus eigenem Vermögen bewirkten Leistungen freilich ohne Einfluß; sie kann dem Zahlungsempfänger gegenüber nie einwenden: ich habe geglaubt, der ... A habe noch genügend Vermögen, um mir die Zahlung zu ersetzen, jetzt bekomme ich aber keinen Ersatz, weil sein Guthaben schon aufgezehrt (oder weil er nicht zum Ersatz verpflichtet) ist — folglich habe ich Dir auch keine wirksame Zahlung geleistet", sondern nur — „folglich bist Du auf meine Kosten ungerechtfertigt bereichert und mußt mir das (wirksam) Gezahlte wieder zurückersetzen!"

[47]) Vgl. Staudinger, Kommentar BGB. zu § 787[1], Mot. BGB. II zu § 608.

[48]) Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß die Bank nicht auch zuweilen durch Aufrechnung von Gegenforderungen das Guthaben verringern kann.

[49]) Brodm. 144. Eine Ausnahme bildet die durch die Abrechnungsstelle gehende Ersatzleistung der Bank an andere Banken, welche bei ihnen zahlbar gestellte Wechsel des Kontoinhabers einlösen.

Digitized by Google

Aus der oben versuchten Darstellung des Wesens der Girozahlung und der mit ihr verwandten Zahlungsvorgänge ergeben sich manche Folgerungen.

Vor allem geht daraus die Bedeutung der Eintragung hervor.

Die Zuschreibung ist nichts weiter als der Bericht der Tatsache „ich habe für B . . . empfangen", besonders will sie kein „ich verspreche" bedeuten. Schon die Annahme, als sei sie wenigstens ein Anerkenntnis der an sich freilich aus der Tatsache des Geldempfangs herrührenden Verpflichtung,[50]) läßt sich kaum vertreten. Konstitutiv für die Vergrößerung des Guthabens wirkt die Gutschrift also nur insofern, als sie das einzige Mittel ist, um den unsichtbaren Zahlungsvorgang nach außen darzutun und als ohne diese sichtbare Tatsache die Zahlung vom Rechte nicht als geschehen anerkannt werden würde.[51]) Die „Abschreibung" ihrerseits bedeutet nur den Bericht der Tatsache, daß — durch die Auszahlung an den Dritten — das Guthaben in gleicher Höhe untergegangen ist. Gegen beide Eintragungen ist somit der Gegenbeweis möglich, daß das berichtete Ereignis sich nicht in der angegebenen Weise vollzogen hat, daß z. B. bei Additionen ein Fehler unterlaufen ist. Andererseits ist der Zahlungsvorgang mit der Bucheintragung so innig verknüpft, daß die Angaben des Kontos (und nur auf diese, nicht auf Eintragungen z. B. im Kontogegenbuch kommt es an)[52]) grundsätzlich einen genügenden Beweis für die darin behaupteten

[50]) Das wäre noch immer kein abstrakt verpflichtendes Schuldanerkenntnis im Sinne des BGB. § 781.

[51]) Vgl. oben 62, 71.

[52]) Werden für einen Kontoinhaber zwei Konten geführt, weil sein Giroverkehr von einer Reichsbanknebenstelle besorgt wird, so ist nach Ansicht der Reichsbank (ausgesprochen z. B. in „Die Reichsbank 1876—1900" S. 60 oben) „für das Verhältnis der Reichsbank zum Kunden nicht das bei der Nebenstelle liegende, sondern das bei der vorgesetzten Stelle geführte Konto rechtlich maßgebend". — Ich glaube, daß diese Meinung nicht immer zutrifft; denn die Rechtsänderung tritt m. E. z. B. zweifellos mit dem Augenblick ein, wo im Konto der Nebenstelle die Umschreibung vorgenommen wird, wenn der Kunde A der Nebenstelle X dem Kunden B derselben Nebenstelle einen Betrag überweist. Die Umschreibung im Konto der vorgesetzten Stelle erfolgt also hier nur als nachträglicher Bericht. Anders bei der Einzahlung baren Geldes bei einer Nebenstelle zur Gutschrift auf dem Girokonto; hier spricht die Reichsbank ausdrücklich aus, daß sie sich nur dann für verpflichtet erachtet, wenn der Einzahler der vorgesetzten Stelle die Einzahlung noch besonders anzeigt.

Digitized by Google

Veränderungen im Guthabensbestand bilden und daß daher denjenigen die Beweislast obliegt, der einen von dem Buchinhalt abweichenden Guthabensbestand behauptet.

Erhebliche Schwierigkeiten bieten sich der Beurteilung dann, wenn eine Eintragung trotz richtiger Erteilung des Umschreibungsauftrags falsch vorgenommen wurde. Was ist z. B. erfolgt, wenn A den Auftrag gab, dem B 6000 Mark zuzuschreiben und diesem durch irgendwelches Versehen des die Umschreibung besorgenden Bankangestellten nur 600 Mark zugeschrieben wurden (und umgekehrt), oder wenn die Eintragung auf einem falschen Konto erfolgte, z. B. für Meyer statt für Mayer? Die Beantwortung dieser Fragen bildet einen Prüfstein für die ganze bisherige Darstellung. Ich suche nun vor allem die zweite Frage zu lösen, da sie die praktisch wichtigere ist.

Verschiedene Antworten wären möglich. Man könnte annehmen, daß nicht jede Gutschrift auf einem Girokonto auch schon das Giroguthaben vermehre, sondern daß nur die einer Weisung entsprechende Gutschrift diesen Erfolg habe. Ferner könnte man mit Brodmann[58]) unter den ohne Auftrag ausgeführten Gutschriften wieder unterscheiden zwischen denjenigen, welche die Bank, wenn auch irrtümlich, so doch in der Absicht, zu zahlen, vorgenommen hat und zwischen den ohne diese Absicht versehentlich ausgeführten, die freilich verhältnismäßig selten sein werden. Drittens wäre es möglich, daß mit jeder Gutschrift auch der Gutschriftsempfänger eine entsprechende Guthabensvermehrung erfahre und schließlich auch das Gegenteil, daß im gleichen Augenblick, wo versehentlich dem C zugeschrieben wird, der gewollte Zahlungsempfänger B die Guthabensvermehrung erfahre. — Wie fast in allen Fragen des Giroverkehrs, so gewinnt auch hier die Entscheidung Bedeutung für den Fall, daß bei einem der Beteiligten Konkurs ausbricht.

Von den aufgezählten Möglichkeiten kann nun die letzte ohne weiteres als den Anschauungen des Verkehrs widersprechend übergangen werden. Aber auch die dritte Möglichkeit kommt in Wegfall, da nach dem oben Ausgeführten die Gutschrift allein ja noch keine Rechtsänderung herbeiführt, sondern nur einen etwaigen rechtserheblichen Willensvorgang nach außen kundgibt. Fehlt dieser Wille, so erfolgt eben trotz Gutschrift auch keine Guthabensvermehrung. — Die erste

[58]) Brodm. 139.

Digitized by Google

Möglichkeit hätte manches für sich; indessen wäre es doch unerklärlich, warum die Gutschrift keinen Erfolg haben sollte, wenn die Bank, die den Abschreibezettel falsch versteht, in voller Absicht, zu zahlen, die Umschreibung vornimmt. Dagegen entspricht die zweite, von Brodmann vertretene Ansicht durchaus den bisherigen Feststellungen wie auch den Bedürfnissen des Verkehrs; hat die Bank in der Absicht, zu zahlen, eine Gutschrift ausgeführt, so ist es gleichgültig, ob ihre Zahlungsabsicht auf richtige oder unrichtige Auffassung des Abschreibezettels zurückzuführen ist; die Zahlung ist ausgeführt und kann rückgängig, aber nie ungeschehen gemacht werden; hat die Bank die Zahlungsabsicht nicht gehabt, so liegt dagegen in der Tat keine Zahlung, sondern nur deren trügerischer Schein vor. Freilich bietet auch diese Unterscheidung Schwierigkeiten insofern, als sie das entscheidende Gewicht auf den Willen des Bankangestellten zur Zeit der Umschreibung legt; doch entspricht sie völlig dem analogen Fall, wo effektiv Geld durch einen Beauftragten zur Auszahlung gelangt und wo auch die Zahlung erfolgt ist, sobald das Geld zwecks Übertragung des Eigentums daran in die Hände des Dritten gelangt ist, mag der Beauftragte den Zahlungsempfänger mit Recht oder irrtümlich für den vom Auftraggeber Bezeichneten halten. Daß der versehentliche Zahlungsempfänger etwa ungerechtfertigt bereichert sein wird und die Bereicherung nach allgemeinen Grundsätzen wieder herausgeben muß, widerstreitet dem durchaus nicht.

Nach dem Gesagten wird also eine Vergrößerung des Giroguthabens durch die bloße Zuschreibung noch nicht herbeigeführt; doch ist es andererseits unmöglich, daß es vergrößert wird ohne den entsprechenden Bucheintrag. Wird z. B. versehentlich die Zuschrift auf einem dritten Konto oder in zu geringem Betrag vorgenommen, so wird das Guthaben desjenigen, dem zugeschrieben werden sollte, doch gar nicht bezw. nur um den geringeren Betrag vergrößert, während im übrigen die Zahlung an den Dritten geleistet oder eben gar nicht ausgeführt wird. Dagegen kann eine Verminderung des Guthabens sehr wohl erfolgen ohne gleichzeitige Abschreibung; denn sie wird unmittelbar durch die Auszahlung bewirkt und ob die Belastung auf falschem Konto oder in falscher Höhe erfolgte, ist rechtlich ganz gleichgültig. Selbstverständlich wird aber die Bank ein Interesse daran haben, daß die Veränderung auch im Kontobuch richtig zum Ausdruck gebracht wird, da sonst eine

Digitized by Google

zweite Auszahlung aus dem wegen Unterlassung der Abschreibung versehentlich nicht geminderten kontomäßigen Guthaben des auftraggebenden Kontoinhabers leicht möglich wäre, ohne daß die Bank für dieselbe in Wirklichkeit gedeckt wäre. Andererseits hat ein fälschlich abgeschriebener Betrag die Guthabenshöhe nicht berührt und seine Wiedergutbringung stellt daher auch keine neue Einzahlung, sondern nur eine Berichtigung des Buchinhalts dar.

Wann tritt nun die Veränderung in den Guthabensbeständen ein?[54]) An sich läge es wohl nahe, die Verminderung des Vermögens des A und die Vermehrung des Vermögens des B selbständig in die naturgemäß stets etwas auseinanderfallenden Augenblicke der Zu- und Abschreibung zu verlegen. Es scheint sich dies schon deshalb zu empfehlen, weil wir festgestellt haben, daß die Leistung der Bank an B auch dann wirksam ist, wenn die Ersatzleistung nicht erfolgt.[55]) Indessen hat die Verkehrsanschauung sich dahin entschieden, daß alle Änderungen der Guthabenshöhen in einen Augenblick zu verlegen seien, und zwar mit Recht; da die Verminderung des Guthabens des A unmittelbar durch die Auszahlung an B und nicht erst durch eine Aufrechnung oder dergl. herbeigeführt wird. Dafür, wann diese Auszahlung an B stattfindet, gibt es keinen positiven Rechtssatz und die Frage ist daher unter Berücksichtigung der Anschauung des Verkehrs und der Einrichtung der Banken zu beantworten. Es kann nun mangels besonderer Übereinkommen nur ein Augenblick maßgebend sein, in welchem eine die Girozahlung begleitende Handlung vorgenommen wird. Von diesen scheiden von vornherein diejenigen aus, in denen

1. A und B etwa vor der Umschreibung miteinander verabreden, die Zahlung als Girozahlung zu bewirken,[56])

2. A den Abschreibe- bezw. Überweisungszettel ausstellt und

3. ihn dem G_1 überschickt, sowie schließlich

4. der Augenblick, in welchem B von der geschehenen Umschreibung durch Avis usw. benachrichtigt wird.[57]) Dann bleiben aber für gewöhnliche Verhältnisse nur noch die zwei Augenblicke übrig, in denen

---

[54]) Brodm. 133ff.; vgl. auch oben 28.

[55]) Oben S. 72f.

[56]) Vgl. S. 60.

[57]) Oben bei Anm. 32.

Digitized by Google

die Abschreibung und die Zuschreibung vorgenommen werden. Die Abschreibung geht der Zuschreibung regelmäßig voran.[58])

Die allgemeine Anschauung hat nun den Augenblick der vollendeten[59]) Zuschreibung als den maßgebenden erwählt.[60]) Und zwar ist dieser Augenblick maßgebend, ob die Abschreibung auch erst nachfolgt oder sogar ganz unterbleibt.

Bis zur Vollendung der Zuschreibung stellt auch eine Abschreibung noch keine Vermögensverminderung des A dar, sondern ist nur ein die Umschreibung vorbereitender Akt. Die abgeschriebene Summe gehört daher als sogen. schwebendes Guthaben auch noch immer zum Guthaben des A. Erlischt der Auftrag durch Widerruf oder ist seine Ausführung der Bank unmöglich, weil z. B. der Zahlungsempfänger gar kein Girokonto besitzt, so kann A nur Berichtigung des Kontos durch Wiedervornahme der Gutschrift, nicht Rückzahlung des Betrags verlangen. Das hat seine angenehmen und unangenehmen Seiten. Zu den letztern gehört es, daß im Falle des Erlöschens des Zahlungsauftrags, z. B. durch Konkurs des Auftraggebers, die abgeschriebene Summe solange, als die Zuschreibung noch nicht erfolgt ist, der Konkursmasse auch noch nicht entrückt ist und ohne weiteres das Los des übrigen Guthabens teilt, der Anspruch des Dritten, der befriedigt werden sollte, also in eine Forderung auf Dividende übergeht.[61])[62])[63])

---

[58]) Oben nach Anm. 26.

[59]) Wann die Zuschreibung als vollendet zu betrachten ist, richtet sich völlig nach den Einrichtungen der einzelnen Bank. Daß sie auf dem Girokonto selbst vollzogen sein muß, ist m. E. z. B. dann nicht erforderlich, wenn die Bank alle Girozahlungen zuerst durch Eintragung in ein Journal erledigt und sie erst abends auf einmal in das Girokonto überträgt.

[60]) Eine Ausnahme macht der Hamburger Giroverkehr nur insofern, als die unter Vermittlung der Abrechnungsstelle geschehenen Überweisungen durch einen bis 3½ bezw. 4 Uhr nachm. zu bewerkstelligenden Widerruf rückwärtswirkend hinfällig gemacht werden können; im übrigen ändert diese Widerrufsmöglichkeit nichts an dem oben dargestellten. HansGZ. 1903 Nr. 51, 1904 Nr. 34.

[61]) Im einzelnen s. Bank-Archiv Juni Nr. 1903.

[62]) Vgl. unten S. 106.

[63]) Hat die Bank die Verpflichtung übernommen, dem Kontoinhaber einen „Girokredit" zu gewähren, d. i. ihm kreditweise sein Giroguthaben zu vergrößern, so ist diese Verpflichtung erst erfüllt mit der endgültigen Zuschreibung der ganzen Summe auf dem Girokonto, dagegen wird der Girokredit nicht gewährt,

Digitized by Google

Die Vergrößerung des Giroguthabens des Zahlungsempfängers kommt somit immer erst mit der endgültigen Zuschreibung zustande. In diesem Augenblick ist sie aber auch vollendet und kann nun nicht mehr ungeschehen, sondern nur noch rückgängig gemacht werden, was dadurch geschieht, daß das ungerechtfertigt vergrößerte Guthaben zu gunsten der Bank wieder verkleinert wird. Es wird dabei der Bereicherungsanspruch der Bank gegen das Guthaben zur Aufrechnung gebracht. Diese Aufrechnung wird aber erst dadurch wirksam, daß die Aufrechnungserklärung dem Kontoinhaber zugeht bezw. bei Einsicht

---

wenn nur ein Teil zugeschrieben, der Rest aber sofort von der Bank zur Verrechnung mit ihren Gegenforderungen an den Kontoinhaber — sei es auch mit dessen Einverständnis — benützt wird. Der „Einsender" in SeuffArch. 55, 153 weist darauf hin, daß unmittelbar nach der Gutschrift der Kontoinhaber ja doch über den Betrag zugunsten der Bank verfügen könne und daß die vorherige Zuschreibung der ganzen Summe überflüssig sei. Dies trifft nicht zu; man kann nicht die Vergrößerung des Guthabens um eine bestimmte Summe dadurch geschehen lassen, daß nur ein Teil der Summe gutgeschrieben wird; die unmittelbare Verrechnung würde vielmehr ein Abfangen der Beträge bedeuten, bevor sie in das Giroguthaben gelangen. Ob die Bank aus dem kreditweise gebildeten Guthaben dann etwas erhalten kann, hängt von Erwägungen allgemeiner Art ab; es geht dies z. B. nicht an, wenn der Kredit zur Tilgung anderer Schulden des Kontoinhabers bestimmt war (vgl. HansGZ. 1896 Nr. 22, 1897 Nr. 32, 1898 Nr. 47). Jedenfalls ist aber die Kreditgewährung stets nur außerhalb des Giroverhältnisses, bei Bildung des Guthabens, zur Anwendung gekommen und das Kreditverhältnis vom Giroverhältnis streng zu unterscheiden. Das aus der Kreditgewährung entstandene Guthaben unterscheidet sich dagegen in keiner Weise von dem sonstigen Giroguthaben.

Ein häufiger Fall der Girokreditgewährung ist die Zulassung sogenannter „Dispositionen gegen Eingang", d. i. die Vornahme von Abschreibungen und Überweisungen (Barauszahlungen erfolgen nur bei Deckung), obwohl im Augenblick ein genügendes Guthaben nicht eingetragen ist, vorausgesetzt, daß der Eingang einer entsprechenden Summe unmittelbar bevorsteht. Daß trotzdem nur eine Belastung auf dem Girokonto erfolgt, beruht lediglich auf dem Streben nach Vereinfachung der Buchungen, eigentlich müßte die Summe erst auf einem besonderen (Darlehens)konto abgeschrieben und dem Girokonto zugeschrieben werden, wie dies bei den anderen Girokreditgewährungen auch gemacht wird. Genau wie sonst ist auch hier das Kreditverhältnis vom Giroverhältnis vollkommen zu trennen. Vgl. HansGZ. 1891 Nr. 6 S. 37, 1893 Nr. 23 S. 135; auch Berger, Diss. 13.

Die Fragen bezüglich der Bürgschaften für Girokredite gehören nicht in den Rahmen dieser Arbeit, vgl. HansGZ. 1896 Nr. 22, 1898 Nr. 47, SeuffA. 55 72.

Digitized by Google

des Kontos bekannt wird; die Aufrechnung ist vor allem nicht schon deshalb wirksam, weil die Bank eine ungerechtfertigte Zuschreibung wieder „storniert" hat.

Dieses Stornieren ist lediglich daraus hervorgegangen, daß in Handelsbüchern nichts durch Durchstreichen u. dergl. verbessert werden darf. Vor allem bedeutet es daher eine Korrektur einer falschen Buch-eintragung. So wenig aber eine effektive Zahlung dadurch rückgängig gemacht werden würde, daß man den Bericht davon in einem Kassen-buch ausradierte, so wenig würde das für eine wirksame Girozahlung aus deren Stornierung folgen. Ist aber das Guthaben fälschlich vermehrt worden, so bedeutet das Storno gleichzeitig die Aufrechnungs-erklärung der Bank. Stornieren kann die Bank jederzeit ohne Er-laubnis des Kontoinhabers, und die Berechtigung hierzu ist sogar ein notwendiges Korrelat eines raschen und zuverlässigen Giroverkehrs, da hierdurch die Bank jederzeit in sicherster Weise erklären kann, inwieweit sie ein Giroguthaben des Kunden anerkennt und sich zu Auszahlungen für ihn verpflichtet erachtet. Daß diese Erklärung dem wahren Sach-verhalt nicht entspricht, kann der Kunde ja immer noch nachweisen, wenn er ein höheres Guthaben geltend machen will; es wird ihm durch die Stornierung nur der Vorteil entzogen, daß ihn ein Bank-angestellter über einen etwa zu Unrecht gut gebrachten Betrag irrtümlich verfügen läßt. Hat der Kontoinhaber schon Kenntnis von der Zu-schreibung, z. B. durch Avis erhalten, so ist es freilich selbstverständlich, daß die Bank ihm sofort Nachricht von der Stornierung bezw. von der festgestellten Fehlerhaftigkeit des Kontos geben muß, um ihn auf-zuklären, daß sie die Auszahlung der fälschlich gutgeschriebenen Summe verweigern werde.

Würde der Kontoinhaber in irrtümlicher Überschätzung seines Gut-habens Verfügungen treffen, die von der Bank nicht honoriert zu werden brauchen, und hätte die Bank durch Unterlassung der Benach-richtigung von der Stornierung dies verschuldet, so wäre sie ihm zum Schadenersatz verpflichtet.[64])

Es gilt nun noch das Verhältnis zu besprechen, in welches durch Vollendung der Girozahlung der zahlende und der empfangende Konto-inhaber zueinander gesetzt werden. Mit dem Augenblick, wo die

[64]) Vgl. Brodm. 139.

Digitized by Google

Umschreibung vollzogen ist, hat die Bank als Inkassobevollmächtigte des B die Zahlung als seine Vertreterin und mit der Wirkung endgültig angenommen, daß B dadurch bereichert, seine Guthabensforderung vergrößert worden ist. Daß sie kein bares Geld von A verlangt, sondern sich mit einer fiktiven Zahlung ihrer selbst als A's Vertreterin begnügt hat, ist allerdings für ein Inkassomandat etwas besonderes,[65]) gehört aber zum Wesen des Giroverkehrs und ist der Bank durch den Girovertrag gestattet worden.[66]) Jedenfalls geht es aber den Zahlenden (A) nichts mehr an und gehört lediglich zum Innenverhältnis zwischen G und B, ob der Betrag von der Bank an B späterhin ausgefolgt wird oder nicht. A hat die Vergrößerung des Vermögens des B genau so endgültig bewirkt, wie wenn er ihm bares Geld übergeben hätte und es ist unverständlich, wie B nun doch noch einmal zu A kommen und sagen können sollte: „mein Inkassobevollmächtigter hat seither Konkurs gemacht", oder: „er will mir das Empfangene nicht ausbezahlen, — also hast Du auch noch gar keine Zahlung an mich geleistet, zahle noch einmal!"[67])

Nur dann brauchte B die Girozahlung nicht anzuerkennen, wenn die Bank nicht schrankenlos zum Inkasso für ihn ermächtigt wäre. Das ist aber nie der Fall; vielmehr nimmt jede Girobank jeden ihr durch Girozahlung einkommenden Betrag an, ohne zu prüfen, von wem die Zahlung ausgeht.[68])

Eine andere Frage ist es dagegen, ob das Gutgeschriebene, abgesehen von der Wirkung, B's Guthabensanspruch zu vergrößern, auch noch einen engeren, mit der Girozahlung bezweckten Erfolg erreicht. Wird z. B. durch die Girozahlung jede Geldschuld ohne weiteres getilgt? Gesetzlich verpflichtet ist niemand dazu, sich mit der Erfüllung der ihm zustehenden Forderungen durch Girozahlung zu begnügen. Die Leistung einer Girozahlung ist bei Geldschulden nicht die „geschuldete Leistung" und solange sich ein Kontoinhaber mit giromäßiger Befriedigung nicht einverstanden erklärt hat, wäre er nicht verpflichtet, die Girozahlung als Erfüllung einer Schuld anzuerkennen, er könnte

[65]) Vgl. Brodm. 132.

[66]) S. oben bei Anm. 34.

[67]) Dies ist der Standpunkt von RG. 40, 162.

[68]) Diese Prüfung wäre undurchführbar, da viele Zahlungen durch Mittelspersonen bewirkt werden.

Digitized by Google

die Erfüllung noch immer verlangen und müßte nur, soweit er um den gutgeschriebenen Betrag bereichert ist, diesen zurückgewähren. Nun muß aber ein derartiges Einverständnis bei dem Inhaber eines Girokontos unbedingt vorausgesetzt werden. Im Verkehr werden Girozahlungen im weitesten Umfang wie Barzahlungen angenommen. Das Reichsgericht[69]) ist der Ansicht, daß diese erst dann die Schuldtilgung herbeigeführt haben, wenn im einzelnen Fall der Gutschriftsempfänger nach vollendeter Zuschreibung sich mit dieser Art der Befriedigung einverstanden erklärt.[70]) Eine solche Erklärung könnte aber frühestens darin erblickt werden, daß er auf Mitteilung der Gutschrift hin nicht erklärt, auf Barzahlung beharren zu wollen, und die Ansicht hat daher heftige Angriffe erfahren,[71]) sie läßt sich auch kaum durchführen, ohne jede Sicherheit im Giroverkehr zu untergraben. Wo käme man denn hin, wenn nach geschehener Girozahlung der Bezahlte plötzlich nochmalige Zahlung verlangen könnte? Er würde von diesem Recht doch nur dann Gebrauch machen, wenn infolge in der Zwischenzeit eingetretener Veränderungen, entgegen den Gepflogenheiten des Giroverkehrs, die Auszahlung des Giroguthabens gefährdet bezw. unmöglich geworden wäre! Darauf würde sich kein Zahlungspflichtiger einlassen, er würde vielmehr seine Zahlungen nicht unter Benutzung des Giroverkehrs, sondern in sicherer Weise bewirken. Auf der andern Seite läßt ein Bankkunde sich doch gerade deshalb ein Girokonto eröffnen, damit auf dasselbe möglichst viele Einzahlungen für ihn gemacht werden, und er tritt nur mit einer solchen Bank in Giroverkehr, bei der er sicher ist, jederzeit über sein Guthaben frei verfügen, es jederzeit realisieren zu können. Es muß dann aber in dem Beitritt zum Giroverkehr einer Bank die Erklärung des Beitretenden liegen, daß er Einzahlungen auf sein Girokonto mit derselben Wirkung wie Barzahlungen entgegennehme. Und zwar gilt diese Bereiterklärung nicht nur für Girokunden derselben Bank, überhaupt desselben Girokreises, d. i. einer Mehrheit von Banken, welche durch Abrechnungsstellen die Zahlungen ihrer wechselseitigen Kunden vermitteln, sondern sie muß auch dann gelten,[72]) wenn jemand, der

[69]) RG. III i. S. Gothe-Naumburger Bankverein, vom 25. Oktober 1892, mitgeteilt in Juristische Wochenschrift 1892, 483.

[70]) Desgl. Cohn 1054 oben.

[71]) Brodm. 159.

[72]) And. Ans. Cosack 289. Vgl. auch Brodm. 158, Meyer 14.

Digitized by Google

nicht selbst diesem Girokreise angehört, durch Vermittlung eines Kontoinhabers (seines Bankiers) die Girozahlung bewirkt,[73]) — ganz abgesehen davon, daß regelmäßig der Gläubiger eine Befriedigung annehmen muß, von welcher Seite sie auch kommt[74]) (§ 267 BGB.) und schon aus diesem Grunde die vom Bankier im Auftrage seines Kunden bewirkte Girozahlung als Erfüllung anerkannt werden müßte. Der Kontoinhaber verkündigt selbst durch die Bemerkung auf seinem Geschäftspapier „Girokonto bei der . . . Bank", „zu begleichen an die . . . Bank zugunsten meines Girokontos" u. dergl. m., daß er ein Girokonto hat, was nur aufgefaßt werden kann als eine Aufforderung an den Leser, sich bei Zahlungen an ihn des Girokontos zu bedienen. Ferner kann jedermann leicht feststellen, ob der, an welchen er eine Zahlung zu leisten hat, Inhaber eines Girokontos ist, da dies aus Adreßbüchern, Geschäftskalendern, z. T. sogar aus gedruckten und im Buchhandel käuflichen Zusammenstellungen der Girokonteninhaber (z. B. der Reichsbank) ersichtlich ist.

Solche Einzahlungen auf das Girokonto werden aber, wie erwähnt, nur dann bewirkt werden, wenn der Einzahlende sicher ist, daß er den damit bezweckten Erfolg erreicht, wenn also der Kontoinhaber sich bereit erklärt hat zu unbedingter Annahme giromäßiger Befriedigung. Aus dem ganzen Wesen des Giroverkehrs geht hervor, daß im Beitritt zu demselben diese Bereiterklärung liegen muß und es kann somit ein Girokontoinhaber die Tilgung einer Geldforderung im Wege der Girozahlung nie zurückweisen.

Eine Ausnahme besteht selbstverständlich dann, wenn der Kontoinhaber in einem bestimmten Falle schon im voraus erklärt hat, daß er auf effektiver Zahlung bestehe, oder wenn er bei Führung mehrerer Girokonten bei verschiedenen Banken Einzahlungen auf eines derselben ausdrücklich ausschließt.[75])

---

[73]) Diese Zuhilfenahme des Girokontos eines Bankiers stellt übrigens keineswegs eine „mißbräuchliche" (Bestimmung der Reichsbank VII Ziff. 12) Mitbenützung fremder Giroeinrichtungen dar, sondern bildet einen wichtigen Teil der vom Bankier zu leistenden Dienste. Anders wäre es, wenn ein Nichtbankier sein Konto zu Übertragungen für Dritte benützte.

[74]) Vgl. Brodm. 159.

[75]) Vgl. Mugdan, Ripr. d. OberlG. 7 14.

Digitized by Google

Daß schließlich Einzahlungen baren Geldes oder anderer Werte zur Gutschrift auf Girokonto gleichfalls, von wem sie kommen mögen, mit derselben Wirkung wie Barzahlungen an den Konteninhaber persönlich bewirkt werden können, folgt, da die Bank auch zu ihrer Annahme schrankenlose Vollmacht besitzt, ohne weiteres aus dem oben Gesagten; ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den eigentlichen Girozahlungen und solchen Einzahlungen auf Girokonten besteht nach den Ergebnissen unserer Erörterung überhaupt nicht.

Die Rechtsnatur des Abschreibezettels.

Die eigentliche Girozahlung wird, wie wir gesehen haben, stets durch die Übersendung eines Abschreibezettels veranlaßt. Bisher habe ich diesen lediglich als eine Weisung des A an die Bank (G), eine Auszahlung vorzunehmen, behandelt. Freilich ist diese Auffassung bestritten. Vor allem hat die von der Reichsbankpraxis aufgebrachte Bezeichnung als „roter Scheck" viele Mißverständnisse hervorgerufen. Wenn auch R. Koch[76]) schon früh darauf hingewiesen hat, daß der „sogenannte rote Scheck" in Wirklichkeit kein Scheck sei, so war damit doch einerseits die Rechtsnatur dieses Papiers noch nicht geklärt und besonders nicht entschieden, warum es kein Scheck sei, andererseits fehlt es auch heute nicht an solchen, die daran festhalten, daß es doch einen Scheck im eigentlichen Sinne des Wortes darstelle.[77])

Die ältere Schule, die besonders von Cohn[78]) vertreten wurde, erblickte den Unterschied zwischen dem Abschreibezettel und dem eigentlichen

[76]) R. Koch, Abrechnungsstellen 25.

[77]) S. Schanz in Elsters Wörterbuch d. V. wsch. 513: „Die Juristen streiten der Giroanweisung den Charakter des Schecks ab, weil dieser einen Auftrag zur Barzahlung enthält" . . . (Er weist dann durchaus richtig die noch zu besprechende ältere Theorie zurück) . . . „Wenn auch zugegeben werden muß, daß die verschiedenen Arten des Schecks gesetzlich gesondert zu regeln sind, so möchte es sich doch empfehlen, vom wirtschaftlichen Standpunkt einen Scheckbegriff aufzustellen, der diese verschiedenen Arten, denen gewisse Merkmale gemeinschaftlich sind, in sich begreift. Die Geschäftswelt legt auf die juristische Konstruktion keinen Wert, ihr genügt, daß der Scheck die Bank zu etwas veranlaßt, was zur Befriedigung des Inhabers führt, ob das Resultat durch Barzahlung oder durch eine Giroanweisung herbeigeführt wird, ist ihr gleich; deshalb nennt sie mit Recht beide Anweisungen Schecks, analog der Verfügung über das Giroeffektendepot."

[78]) Cohn 1051 [67].

Digitized by Google

(dem „weißen") Scheck darin, daß dieser eine Anweisung sei, welche die Bank zu Barzahlungen veranlasse, während der Abschreibezettel eine Anweisung sei, die eine Umschreibung, eine Verrechnung bezwecke und deshalb zwar eine Anweisung, aber kein Scheck sei. Es ließe sich aber dann zwischen dem Abschreibezettel und dem gekreuzten Scheck kaum ein Unterschied finden. Der Unterschied liegt vielmehr darin, daß der (weiße) Scheck eine Anweisung ist,[79]) der Abschreibezettel aber nicht.

Der Streit um die Rechtsnatur der Anweisung ist für uns durch BGB. § 783 erledigt. Die Anweisung ist die Verbindung zweier Ermächtigungen (nicht notwendig zweier Aufträge) in einem Rechtsgeschäft.

Durch die Anweisung wird

1. „der Anweisungsempfänger ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben;

2. der Angewiesene ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten".[80])

Wäre der Abschreibezettel eine Anweisung, so müßte durch ihn der Zahlungsempfänger B ermächtigt werden, die Summe von G zu erheben. Das würde schon damit in Widerspruch stehen, daß B den Abschreibezettel regelmäßig überhaupt nicht in die Hand bekommt, da er vom Aussteller an die Bank direkt überschickt wird. Man könnte freilich für den einfachsten Fall der Girozahlung, dort, wo beide Kunden ihre Konten bei der gleichen Bankstelle haben, der Ansicht zuneigen, daß A allerdings den Scheck an B übergebe, nur eben zu Händen der Bank als der Inkassobevollmächtigten desselben, die dann die nötigen Schritte unternehme. Wie reimt sich das aber damit zusammen, daß, wenn B nicht am gleichen Orte wohnt, A den Überweisungszettel nicht der Bankstelle einreicht, welche B's Konto führt, sondern immer der sein Konto besorgenden?

Dies zeigt deutlich, wie verfehlt es wäre, beim Überweisungszettel mehr als die eine Seite der Anweisung anzunehmen, nämlich die Weisung des A an die Bank, für seine Rechnung an B zu leisten.

---

[79]) Wenn auch eine Anweisung besonderer Art.
[80]) BGB. § 783.

Digitized by Google

Wie nun aber bei Befolgung der durch weißen Scheck erfolgenden Weisung des Ausstellers an die Bank, auf Rechnung des Guthabens an den Dritten auszubezahlen, nicht ein Auftragsannahmevertrag von der Bank mit dem Aussteller abgeschlossen wird; — die Bank ist ja durch den allgemeinen Vertrag[81]) schon verpflichtet, bei genügendem Guthaben jeden Scheck zu honorieren und der einzelne Scheck stellt daher nur noch eine spezielle Dienstanweisung zu nunmehrigem Tätigwerden dar[82]) — so wenig kann man auch bei dem Abschreibezettel von einem Auftrag, bezw. Werkvertrag im Rechtssinne sprechen. Es wird durch ihn der Bank keine Vertragsofferte übermittelt, durch deren Annahme der vom Recht Auftrag genannte Vertrag zur Entstehung gelangte, sondern auch der Abschreibezettel ist nur eine Dienstanweisung, entsprechend der speziellen Weisung eines Dienstherrn an seinen Diener, eine bestimmte Verrichtung vorzunehmen.[83])[84]) Das der Bank angesonnene Tätigwerden besteht regelmäßig in der Vornahme der Umschreibung, d. i. der fiktiven Zahlung an den Gutschriftsempfänger. Eine Ausnahme besteht bei der Überweisung an Kunden anderer Girobanken. Hier hat die Bank nicht die Zahlung an den Kunden selbst zu bewirken, sondern sie hat ihre Leistung

[81]) Sei es ein selbständiger Scheck(kontoeröffnungs)vertrag, sei es die im Girovertrag mitabgeschlossene Vereinbarung, daß der Kunde auch mittels Schecks über sein Guthaben verfügen kann.

[82]) Vgl. zu dieser Darstellung Berger, Diss. 44.

[83]) Ist nun der Überweisungszettel wie heute, so auch dann noch stempelfrei, wenn einmal der Scheck besteuert werden sollte? Die Frage kann praktisch werden, da der neue Steuerentwurf für spätere Zeiten die Besteuerung des Schecks in Aussicht stellt. § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869 bestimmt nun, daß . . . (Abs. 1) stempelpflichtig seien „Zahlungsaufträge, gegen deren Vorzeigung oder Auslieferung die Zahlung geleistet werden soll" . . . (Abs. 2) „von der Stempelabgabe befreit sind: Ziff. 1: Die statt Barzahlung dienenden, auf Sicht zahlbaren Platzanweisungen und Schecks (d. i. Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute, wenn sie ohne Akzept bleiben) . . ."

Die Frage ist zu bejahen, da der Abschreibezettel weder ein Zahlungsauftrag, gegen dessen Vorzeigung . . . geleistet werden soll, noch überhaupt ein Zahlungsauftrag, andererseits aber auch kein Scheck ist, und auch jetzt nicht nur auf Grund des Abs. 2 Ziff. 1 steuerfrei ist.

[84]) Er enthält eine Weisung für die Erfüllung des allgemeinen, im Girovertrag liegenden Dienstvertrags und ist im Rahmen dieses allgemeinen Dienstvertrags entsprechend § 675 BGB. nach dem Auftragsrecht zu beurteilen.

Digitized by Google

erfüllt, wenn sie der Girobank desselben die verlangte Summe durch Vermittlung der Abrechnungsstelle übermittelt und ihr den Auftrag erteilt hat, diese Summe dem vom Kunden bezeichneten Kontoinhaber zuzuschreiben. Auf Grund des Auftrages bewirkt diese zweite Bank die fiktive Zahlung an ihren Girokunden. Mit dem Augenblick, wo die Girobank des Empfängers die von der andern Bank überwiesene Summe erhält (wann dies der Fall ist, richtet sich nach der Einrichtung des einzelnen Abrechnungsverkehrs), erwirbt die überweisende Bank ein Anrecht auf Ersatz an ihren Girokunden, bezw. wird dessen Guthaben verringert. Damit ist noch nicht gesagt, daß auch der als Zahlungsempfänger bestimmte Kontoinhaber der zweiten Bank die Zahlung schon empfangen hat; ja es kann vorkommen, daß er diese Zahlung gar nicht erhält und daß doch die Girobank des Auszahlenden ihre Aufgabe erfüllt hat.[85])

Wenn die Bank die Umschreibung ohne eine den A verbindende Weisung vornimmt, z. B. auf einen gefälschten Abschreibezettel hin, so hat ihre Leistung keine das Guthaben vermindernde Wirkung. Sie kann sich jedoch wegen Schadensersatzes an A halten, wenn er die Schädigung irgendwie verschuldet hat. Ob ein solches Verschulden vorliegt, ist von den besonderen Umständen des einzelnen Falles abhängig; es wird vor allem darin gefunden werden, daß, entgegen den Bestimmungen des Girovertrags[86]) die Scheckformulare nicht ordnungs-

[85]) Wenn z. B. die beauftragte Girobank versehentlich einem falschen Kunden die Summe zuschreibt, so hat der eigentliche Zahlungsempfänger nichts erhalten, trotzdem die Bank die Summe „für ihn" überwiesen bekommen hat; er kann von seinem Schuldner nochmalige Zahlung verlangen, freilich sind aber seine Bank und der unrichtige Zahlungsempfänger Bereicherungsansprüchen ausgesetzt. — Anders Berger S. 47, der annimmt, daß die 2. Girobank als Stellvertreterin des eigentlichen Zahlungsempfängers die Leistung entgegennehme und daß dessen Guthabensvermehrung daher nicht erst im Augenblick der Gutschrift auf seinem Konto eintrete.

Jedenfalls ist aber mit dem Vollzug dieser Gutschrift die Auftragsverpflichtung der empfangenden Girobank erfüllt; sie hat an ihren Kunden die Zahlung bewirkt — mag sie die Auszahlung des Betrags späterhin auch verweigern — und sie ist daher keineswegs mehr der Erhebung eines Bereicherungsanspruchs wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges bezw. eines Anspruches wegen Nichterfüllung des Auftrags seitens der 1. Girobank ausgesetzt. Dies hat RG. 40 162 verkannt.

[86]) Vgl. z. B. Allg. Best. d. RB. VII Ziff. 7.

Digitized by Google

gemäß aufbewahrt oder nicht so ausgefüllt worden sind, daß Fälschungen und Verfälschungen unmöglich gemacht wurden, ferner darin, daß der Kunde das (unter Umständen unverschuldete) Abhandenkommen der Formulare der Bank nicht so rechtzeitig mitgeteilt hat, daß ein Schaden dadurch verhindert wurde, und schließlich auch darin, daß er nicht, nachdem der Scheck schon honoriert worden war, durch genügende, in geschäftsüblicher Weise vorgenommene Kontrolle (Abstimmung des Girokontos mit dem Kontogegenbuch, Einsichtnahme in die von der Bank übersandten Avis usw.) vorgekommene Unregelmäßigkeiten so rasch aufdecken half, daß die Zuschreibung auf dem fremden Konto wieder rückgängig gemacht werden konnte.

Durch den Girovertrag haben freilich die meisten Banken die Haftung ihrer Kunden in weitem Maße auch auf Fälle ausgedehnt, in welchen ein Verschulden derselben nicht nachzuweisen ist.[87])[88]) Wird durch diese Bestimmungen aber auch eine Haftung der Bank entsprechend §§ 254 BGB., 347 HGB. für die Fälle ausgeschlossen, in denen ohne ihr zur Last fallende Fahrlässigkeit die Entstehung des Schadens verhindert worden wäre? Darüber, daß die Haftung für grobe wie für leichte Fahrlässigkeit vereinbarungsgemäß ausgeschlossen werden kann, besteht nach § 276 Abs. 2 BGB. kein Zweifel.[89]) Das LG. Hamb. hat in seiner Entscheidung[90]) den erwähnten Bestimmungen der Reichsbank diese Bedeutung unterlegt, indem es ausführte, daß die Bank nur für diejenigen Fälle hafte, wo z. B. der Schaden nicht mehr aus dem Abhandenkommen der Formulare entstanden sei, d. i. also, weil nur ihr Dolus den Kausalzusammenhang zwischen dem Ab-

---

[87]) Vgl. Allg. Best. d. RB. VII Ziff. 7: „Der Kontoinhaber ist verpflichtet, die Formulare sorgfältig aufzubewahren und trägt alle Folgen und Nachteile, welche aus dem Verluste oder sonstigem Abhandenkommen dieser Formulare entstehen, wenn er nicht die sein Konto führende Bankanstalt rechtzeitig von dem Abhandenkommen schriftlich benachrichtigt hat, um die Zahlung an einen Unberechtigten zu verhindern." (Ebenso ist er verantwortlich, wenn er den Scheck u. dgl. nicht so ausfüllt, daß eine Fälschung unmöglich ist)

Umfassender ist die, allerdings in der jetzigen Fassung nur für Schecks geltende Bestimmung der Hamb. Vereinsbank: „alle auf Grund der Scheckformulare erhobenen Beträge gehen für Rechnung des betr. Kontoinhabers."

[88]) Vgl. HansGZ. 1887 Nr. 45 S. 269.

[89]) Vgl. Berger 65.

[90]) Vgl. HansGZ. 1899 Nr. 33 S. 195.

Digitized by Google

handenkommen und der Schadenentstehung unterbrechen könne, nur im Falle des eigenen Dolus.[90]) Diese Ausführung begegnete aber schon Zweifeln des Obergerichts[91]) und es muß mit Berger[89]) ausgesprochen werden, daß, wenn die Haftung der Bank im Falle eigenen Verschuldens hätte ausgeschlossen werden sollen, dies unzweideutig hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen. Aus den mitgeteilten Fassungen läßt sich eine dahingehende Absicht der Parteien jedenfalls nicht mit Sicherheit entnehmen und es gelten daher auch für die Banken die Bestimmungen der §§ 254 BGB. und 347 HGB. in vollem Umfange.

Die Gefahr der Schädigung der Bank durch Fälschung von Abschreibezetteln ist freilich gering, da immer zwei Konten und damit regelmäßig auch zwei verschiedene im Einverständnis handelnde Personen als Konteninhaber bei der Umschreibung beteiligt sein müssen, während vermittelst eines gefälschten Schecks schon eine einzelne Person ohne weiteres sich Geld verschaffen kann. Immerhin besteht die erste Gefahr und auch die Fälschung von Schecks kommt ja beim Giroverkehr sehr wohl in Betracht. Gegen beide Gefahren, wie auch gegen den aus versehentlichen Umschreibungen auf falsche Konten und in ähnlicher Weise entstehenden, an sich stets von ihnen zu tragenden Schaden suchen sich die Banken durch eine sorgfältige Kontrolle zu schützen, zu welcher sie in weitem Maße auch die Konteninhaber heranziehen. Es würde zu weit gehen, alle möglichen Kontrollmaßregeln einzeln zu betrachten; die wichtigsten sind die Benachrichtigung des Kunden von den einzelnen oder allen im Laufe eines Tages geschehenen Eintragungen durch sogenannte Aufgabezettel (Avis), ferner die in regelmäßigen Zwischenräumen von etwa 14 Tagen erfolgende Mitteilung der Guthabenshöhe durch sogen. Akkordzettel mit der Aufforderung zu unverzüglicher Beanstandung von Differenzen (beider Mittel bedient sich z. B. die Reichsbank nicht) und schließlich das hauptsächlichste Kontrollmittel: die bei vielen Banken allwöchentlich vorzunehmende Abstimmung des Girokontos mit dem Kontogegenbuch.

Die Bedeutung dieser Kontrollmittel hat schon oft Streit verursacht.[92]) Während indessen angenommen werden kann, daß nach der Parteiabsicht die Akkordzettel zur Erzielung von Anerkenntnissen über

[91]) Vgl. HansGZ. 1899 Nr. 33, Urt. d. OLG. S. 196.
[92]) Vgl. oben S. 55f.

Digitized by Google

die mitgeteilte Guthabenshöhe führen sollen,[93]) ähnlich wie das bei der Anerkennung des Saldos im Kontokorrentverkehr der Fall ist, muß doch wohl davon abgesehen werden, einem der andern Kontrollmittel die Erzielung von Anerkenntnissen zu unterlegen. Wenn der Kontoinhaber auf den Aufgabezettel nicht antwortet, oder bei Einsicht des Kontos Differenzen nicht rügt oder auch die Einsichtnahme ganz unterläßt, so rechtfertigt er damit allerdings die Annahme, daß er den Buchinhalt für richtig halte, und muß möglicherweise den entstandenen Schaden als von ihm verschuldet tragen,[94]) dagegen würde es der Anschauung des Verkehrs nicht entsprechen, in der Unterlassung von Beanstandungen ein Anerkenntnis des fälschlicherweise Eingetragenen und einen Verzicht auf jede spätere Nachprüfung zu sehen.

Das Giroguthaben.

Während ich das Giroguthaben bisher[95]) nur allgemein bezeichnen konnte als den Betrag, bis zu dessen Höhe die Bank zu Auszahlungen für den Kontoinhaber verpflichtet ist, glaube ich nach den Ergebnissen der obigen Untersuchung berechtigt zu sein, es als die Summe der von der Bank als der Verwalterin einer fingierten Kasse für den Kunden eingenommenen Beträge aufzufassen. Diese Beträge werden nun weder dem Kontoinhaber sofort ausbezahlt, noch von der Bank gesondert von ihrem eigenen Vermögen verwahrt, sondern für den Kunden derart bereitgehalten, daß er jederzeit über die entsprechende Summe in der dargestellten Weise verfügen darf.

I. Die Auffassung des Giroguthabens als eines **Kontokorrent**guthabens und des Giroverhältnisses als eines Kontokorrentverhältnisses liegt sehr nahe; indessen sind beide doch grundsätzlich[96]) zu unterscheiden. Das Kontokorrentverhältnis[97]) geht darauf hinaus, daß die beiderseitigen Forderungen nicht einzeln getilgt, sondern in regelmäßigen Zeitabschnitten durch eine Verrechnung ausgeglichen werden, die alle

[93]) HansGZ. 1891 Nr. 6 S. 38, und zwar geht das Anerkenntnis auf das Girokonto seinem ganzen Inhalt nach, nicht nur auf die Guthabenshöhe; daselbst 39.

[94]) HansGZ. 1891 Nr. 21 S. 125.

[95]) Oben bei Anm. 21.

[96]) Anders Anf. Gareis, Handelsr., 7. Aufl., § 66 III 742.

[97]) HGB. § 355.

Digitized by Google

aus der Geschäftsverbindung überhaupt entstehenden und nicht besonders ausgenommenen beiderseitigen Ansprüche und Leistungen[98])[99]) umfaßt. Bis zu dieser Abrechnung bleiben die auf dem Konto eingetragenen Forderungen als solche bestehen, wenn sie auch durch die Eintragung insofern zu zwei untrennbaren Einheiten, Aktiven und Passiven, verbunden werden, als sie nicht mehr einzeln eingeklagt werden können[100]) und als Zahlungen, welche eine Partei an die andere leistet, nie die Tilgung eines Einzelpostens der Gegenseite darstellen,[101]) vielmehr nur den Erfolg haben, daß durch sie eine der in Betracht kommenden Summen um den entsprechenden Betrag erhöht wird.[102])

Immer bleiben zwei Massen von Forderungen — Aktiva und Passiva — nebeneinander bestehen, das „Kontokorrentguthaben" ist nur ein Begriff für den Überschuß, welcher sich bei einer Verrechnung zu Gunsten eines der Beteiligten in dem betreffenden Augenblick rechnerisch ergeben würde,[103]) es stellt eine einheitliche Summe nur solange dar, als, z. B. unmittelbar nach der Saldoziehung, nur auf der einen Seite eine einzige Forderung besteht und das Kontokorrentguthaben kann grundsätzlich — im unbedingten Gegensatz zum Giroguthaben — ebensowohl der Bank wie dem Kontoinhaber zustehen.[104])[105])

[98]) HansGZ. 1881 Nr. 51 S. 370.

[99]) Gareis § 66 I (S. 738).

[100]) Cosack § 6 G. Ziff. 3 u. 8a, d, verb. mit C.

[101]) Cosack § 69, 6.

[102]) Sonach liegt im Kontokorrentverkehr vorläufig in jeder zur Gutschrift auf der laufenden Rechnung erfolgenden Leistung jedes Teils ein „Kreditieren" vor, eine Leistung an den Andern ohne sofortige Gegenleistung, wenn schon der Sprachgebrauch der Praxis ein solches „Kreditieren" erst dort beginnen läßt, wo die Leistungen des einen Teiles die Summe der Gegenleistungen übersteigen, ja im Bankverkehr noch enger nur dort, wo die Bank es ist, die dem Kunden über dessen Aktiven hinaus leistet. Vgl. Gareis § 66 II 7 (S. 742); Cosack § 69, 6.

[103]) Zuweilen wird freilich der Ausdruck „Guthaben" auch für die Summe lediglich der Aktiven eines Teils, also gleichbedeutend mit dem „Haben" gebraucht, vgl. Gareis § 66, II 7 (S. 742 oben), m. E. im Widerspruch mit der Verkehrsanschauung.

[104]) Im Giroverkehr ist der oberste Grundsatz: Niemand darf über sein Guthaben hinaus verfügen, was natürlich nicht sagen soll, daß die Girobank dem Girokunden nicht außerhalb des Giroverkehrs Kredit gewähren dürfe. HansGZ. 1883 Nr. 43 S. 259.

Digitized by Google

Im Giroverkehr dagegen bestehen Ein- und Auszahlungen nicht, um als Posten in eine laufende Rechnung aufgenommen zu werden, bei einem periodischen Rechnungsabschluß[106]) als Faktoren in Verrechnung zu kommen und bis dahin als Einzelforderungen jedes Teiles fortzubestehen. Aktiva und Passiva bilden hier überhaupt nicht getrennte Massen, sondern das Giroguthaben ist stets und von vornherein ein Betrag, welcher durch die in der Zuschreibung sich verkörpernden Vorgänge ebenso wie bei der Abschreibung unmittelbar verändert wird und sich von den übrigen Kassenbeständen des Kontoinhabers nur dadurch unterscheidet, daß er nicht in der von ihm selbst geführten Kasse liegt, sondern von der Bank für ihn bereit gehalten wird. Das Girokonto ist daher nichts anderes als das Kassenbuch eines Kassierers, in welchem über Eingänge und Auszahlungen Rechenschaft abgelegt, nie aber eine Zusammenstellung von Forderungen und Gegenforderungen angestrebt wird. Diese Unterscheidung möchte willkürlich erscheinen, da doch Gutschrift und Belastung beim Kontokorrent wie beim Girokonto in genau der gleichen Weise vorgenommen werden; indessen besteht der Unterschied zwischen dem Kontokorrentguthaben als einem bloßen Verrechnungsprodukt und dem Giroguthaben als einer einheitlichen (unsichtbaren) Kasse nichts destoweniger sowohl in der Auffassung der Gerichte[107]) wie in der Verkehrsanschauung,[108])[109]) er zeigt sich z. B.

---

[105]) Freilich schließen auch im Kontokorrentverkehr die Banken zuweilen die Entstehung eines Guthabens zu ihren Gunsten durch den, nach dem Obengesagten zu weit gehenden Vermerk „ohne Kreditgewähr" aus (vgl. Gareis § 66 II 8), und auch ohne diese Abmachung wird durch den Abschluß des Kontokorrentvertrages allein die Bank selbstverständlich noch zu keiner Kreditgewährung irgendwelcher Art verpflichtet.

[106]) Auch die etwaige Übersendung von Akkordzetteln ließe sich nicht als solcher für dies grundsätzliche Wesen des Giroverkehrs maßgebender periodischer Rechnungsabschluß darstellen; andere Momente schon gar nicht.

[107]) Vgl. bes. RG. 12 85, sowie HansOLG. in HansGZ. 1883 Nr. 43 S. 259.

[108]) Vgl. die Aufführung von Giroguthaben und Kassenbeständen unter einem Posten in den Bilanzen, worauf Meyer 21[1] mit Recht aufmerksam macht.

[109]) And. Ans. Berger, Diss. 72 oben, der im Giroverhältnis zwar kein Kontokorrentverhältnis im strengen Sinne des HGB. § 355, wohl aber ein sogenanntes bürgerliches Kontokorrentverhältnis erblickt, also doch noch immer ein Verhältnis, wo (bis zu periodischen Rechnungsabschlüssen) Forderungen des Kunden und Gegenforderungen der Bank sich gegenüberstehen.

Digitized by Google

auch darin, daß die Reichsbank nicht nur, wie dies bei einem Kontokorrent geschehen würde, in längeren Perioden den Betrag des Giroguthabens ihrer Kunden buchmäßig zum Ausdruck bringt, sondern jeden Augenblick das Guthaben als einheitlichen Betrag darzustellen bemüht ist und in willkürlichen Zwischenräumen, bei vielen Konten allabendlich, die vorgenommenen Gutschriften und Belastungen rechnerisch zusammenzieht.

Während ferner das Kontokorrentverhältnis grundsätzlich sämtliche sich aus der Geschäftsverbindung ergebenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen umfaßt, erstreckt sich das Giroverhältnis stets nur auf eine bestimmte, freilich zuweilen sehr umfassende Gruppe von Rechtsgeschäften[110]) und während schließlich für jenes die Verzinsung der beiderseitigen Geldansprüche wesentlich ist — und zwar in der für den Geldverkehr überhaupt üblichen Höhe, zu 5% und noch mehr, wird das Giroguthaben gar nicht oder kaum verzinst.

Wann im einzelnen Fall ein Kontokorrent-, wann ein Giroverhältnis vorliegt (es können auch beide nebeneinander bestehen), wird sich meist unschwer an der Hand unzweideutiger Vertragsbestimmungen erweisen lassen. Schwierigkeiten ergeben sich bei kleinen Banken, die gleichfalls den Zahlungsverkehr unter ihren Kunden zu vermitteln suchen, aber zuweilen doch nicht alle Zahlungsarten des Giroverkehrs zur Anwendung bringen,[111]) andererseits oft Leistungen an bzw. für den Kontoinhaber auf Grund dieses Verhältnisses auch über sein Guthaben hinaus vornehmen.[112]) Die Beweislast liegt hierbei dem ob, welcher besondere, von den im bürgerlichen Recht abweichende und bei

---

[110]) Nur die eigentlichen „Kreditgeschäfte" des Bankverkehrs können nicht darunter fallen; so kann z. B. nie die Belastung für ein Darlehen auf dem Girokonto vorgenommen werden, während es natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß die kreditweise gewährte Summe als empfangen auf dem Girokonto gebucht wird, vgl. aber auch hierzu oben Anm. 63.

[111]) Die bei kleineren Banken gebräuchlichen Scheckkonten unterscheiden sich von den Girokonten dadurch, daß Leistungen nur zufolge von (auch gekreuzten) Schecks, nicht zufolge von Abschreibezetteln bewirkt werden. Freilich werden dafür Umschreibungen oft auch zufolge einfachen brieflichen Umschreibungsauftrags vorgenommen. Ein theoretischer Unterschied zwischen einem solchen Scheckkontoguthaben und einem Giroguthaben besteht m. E. nicht. Cosack § 58 IV 2a nimmt hier freilich ein selbständiges Depositum an.

[112]) Ohne nur gegen Eingang zu disponieren.

Digitized by Google

dem andern in Frage kommenden Rechtsverhältnis nicht eintretende Folgerungen aus dem Vorliegen des Giroverhältnisses herleitet.[113])[114])

II. Während also die Auffassung des Giroverhältnisses als einer bloßen Abart des Kontokorrentverhältnisses grundsätzlich abgelehnt werden mußte, wird man den tatsächlichen Verhältnissen in weitem Umfang gerecht, wenn man das Guthaben als einen Darlehens- oder als einen Verwahrungsbetrag auffaßt. Beide haben mit dem Giroguthaben das gemein, daß sie wie dieses unmittelbar in einer einheitlichen Geldsumme und nicht in einem erst zu bildenden rechnerischen Überschuß der Aktiven über Passiva bestehen.

Dabei muß man das Giroguthaben vor allem unterscheiden von Objekten ähnlicher Verträge des Bankverkehrs, nämlich — abgesehen von den schon erwähnten Scheckkontoguthaben[115]) — von den Bankdepots, über deren Verwahrungsnatur kein Streit besteht, und von den sogenannten Bankdepositen, die meines Erachtens regelmäßig gleichfalls als Depositа irregularia und nicht als Darlehen anzusehen sind.[116])

Für das Giroguthaben kommt nur Depositum irregulare in Betracht.

Darlehen und dep. irreg. unterscheiden sich nun nach der Gesetzgebung des BGB. nur noch sehr wenig; die Bestimmungen für das erste finden auch auf das dep. irreg. gemäß § 700 BGB. mit der einzigen Ausnahme Anwendung, daß bei diesem (und auch nur im Zweifel) die Bestimmungen über Ort und Zeit der Rückgabe sich nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag richten sollen.[117])

Im Übrigen besteht zwischen den beiden Rechtsinstituten nur mehr ein wirtschaftlicher Unterschied: die Veranlassung zum Darlehensgeschäft

---

[113]) RG. vom 14. Juni 1882, mitgeteilt in HansGZ. 1882 Nr. 20 u. 21; vgl. auch HansOLG. vom 24. Oktober 1883 in HansGZ. 1883 Nr. 43 S. 259.

[114]) Eine solche Folgerung ist hauptsächlich die, daß die Bank ihre Gegenforderungen nicht auf dem Girokonto ohne weiteres zur Last schreiben darf.

[115]) Anm. 111.

[116]) Vgl. Anf. Cosack § 64 I 1; RG. 23 95; dagegen Meyer 21[5], ich glaube jedoch, daß die von ihm beigezogene RG. 1 205 lediglich einen Ausnahmefall entscheidet. Zweifellos dürfte z. B. die Verwahrungsnatur der Reichsbankdepositen sein, die übrigens vor dem Giroverkehr mehr und mehr zurückweichen. Vgl. hierüber RB. 1876—1900 S. 73ff.

[117]) § 700[2] BGB. kommt für das Giroguthaben nicht in Betracht.

Digitized by Google

liegt stets im Bedürfnis des Empfängers, der Geld erhalten will; diejenige zum Verwahrungsgeschäft im Bedürfnis des Hingebenden, welcher der Sorge für die Verwahrung enthoben sein will, ohne doch die Verfügung über den hinterlegten Gegenstand auf längere Zeit zu verlieren.[118])[119])

Es liegt freilich nahe, daß bei dem Geschäft jeweils auch der andere Teil seinen Vorteil sucht und daß der Darlehensgeber für die Hingabe des Kapitals eine angemessene Verzinsung, bezw. andere Gegenleistungen fordert (z. B. auch die Verwaltung der Summe), welche ihn für sein Risiko und die ihm entgehende Kapitalnutzung entschädigen sollen, wie auch der Verwahrer eine Vergütung für seine Dienstleistungen beanspruchen kann. Nur bildet eben beides nicht die Veranlassung zum Geschäft.[120]) Andererseits wird dem Verwahrer von Geld oft gestattet werden, dasselbe nutzbringend zu verwenden und nur eine gleich hohe Summe herauszugeben. Die gezogenen Nutzungen wird er dann entweder als Entgelt für seine Verwahrungstätigkeit ganz für sich behalten dürfen oder doch nur einen Teil davon in Form einer mäßigen Verzinsung herausgeben müssen und diese Verzinsung wird nicht so sehr ein Entgelt für die überlassene Kapitalnutzung und etwa eine Risikoprämie, als vielmehr eine Mitbeteiligung des Hinterlegers am Zinsgenuß darstellen, wenn die Nutzungen, dem Verwahrer ganz überlassen, eine zu große Vergütung für seine Tätigkeit bilden würden.[121])[122]) Es darf daher die Annahme eines dep. irreg. nicht schon deshalb zurückgewiesen werden, weil der Geldgeber eine Verzinsung für den hingegebenen Geldbetrag erhielt. Bei der Entscheidung, ob das Giroverhältnis eher ein Darlehens- oder ein Verwahrungsverhältnis umschließe, kommt es einmal darauf an, ob, entsprechend § 700[1] BGB., die Bestimmungen des § 688 über Ort und Zeit

[118]) Prot. BGB. II 397.

[119]) Vgl. Dernburg, Pand. II; § 85 II 2b: beim Darlehen Überlassung zum Verbrauch, beim Depos. irreg. Überlassung nur als Mittel zur Erreichung eines weitergehenden Zweckes, der Bewahrung der Summe.

[120]) Vgl. Prot. BGB. II 397.

[121]) Prot. BGB. II 397.

[122]) In der Praxis kommt beides freilich auf das gleiche heraus; wer Kapital empfängt und es nutzen darf, muß eben beide Male ein angemessenes Äquivalent — in Geld oder Diensten — leisten.

Digitized by Google

der Rückgabe Anwendung finden und ferner — was oft nur sehr schwer zu entscheiden ist — welche aus dem Rechtsverhältnis hervorgehende Verpflichtung die primäre ist, um deretwillen das Geld hingegeben wurde. Gerade bei den Bankdepositen ist es oft kaum zu unterscheiden, ob die Bank das Geld, oder der Kunde die Anlage für sein Geld in erster Linie gesucht hat, während dann die Leistung des anderen Teils (Verzinsung, bezw. Überlassung des ganzen oder teilweisen Zinsgenusses) erst die Gegenleistung bilden würde,[123]) und es ist aus derartigen Erwägungen bei der Entstehung des BGB. das Darlehen und das Depositum irregulare so gleichartig geregelt worden, daß ein praktischer Unterschied, abgesehen von Zeit und Ort der Rückgabe, nicht mehr besteht.

Beim Giroguthaben richtet sich Zeit und Ort der Rückgabe, da es jederzeit, und zwar nur am Sitze der Bank, herausgegeben wird, nach den Grundsätzen des Verwahrungsrechts, und schon damit scheidet die Annahme eines Darlehens aus. Sie würde aber auch deshalb wegfallen, weil gerade beim Giroguthaben offensichtlich das Interesse des Kunden, sich durch Belassung des Geldes bei der Bank eine Basis für den Giroverkehr zu schaffen, entschieden das Bedürfnis der Bank, Geld zu erhalten, überwiegt.

Mußte so bei der Entscheidung darüber, ob das Giroguthaben ein Darlehen oder *eher* ein Verwahrungsbetrag sei, die erste Möglichkeit ausgeschieden werden, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß es nun endgültig als Verwahrungsbetrag anerkannt wird. Es ist eine große Täuschung, wenn die Gerichte[124]) fortgesetzt davon ausgehen, als läge in der Auffassung des Guthabens als eines depositum (irreg.) nichts weiter als die Anwendung der Rechtssätze des depositum auf einen konkreten, unter sie fallenden Tatbestand.[125]) Wenn man auch in der Bildung der Stammeinlage, in der Niederlegung des Teiles eines Kassenbestandes bei einer Bank zum Zwecke der demnächstigen beliebigen Verfügung darüber eine Hinterlegung erblicken könnte, so stellt sich doch die Ausdehnung dieses Begriffs auf das stets wechselnde

[123]) Vgl. den Fall RG. 1 205.

[124]) Bes. nach dem Vorgang von LG. Hambg. Urt. vom 21. Juni 1880, HansGZ. 1881 Nr. 7, und RG. 12 85.

[125]) Brodm. 146ff.

Digitized by Google

Giroguthaben, das zum größten Teil überhaupt nie effektiv in die Hände der Bank gelangt, geschweige denn gesondert von ihrem eigenen Vermögen verwahrt wird, als eine Ausdehnung des Verwahrungsrechts auf Tatbestände dar, welche strenggenommen nicht mehr darunter fallen.

Früher, zur Zeit der alten Hamburger Bank,[126]) war freilich die Annahme eines Verwahrungsverhältnisses im Giroverhältnis selbstverständlich. Damals wurde der Bank nahezu das ganze flüssige Vermögen ihrer Kunden effektiv, in Barren, zur Verwahrung übergeben, weil es in den Kellern der Bank sicherer ruhte als im eigenen Hause der Hinterlegenden. Erst in zweiter Linie wurde ausgemacht, daß man auf der Grundlage dieses hinterlegten Vermögens Zahlungen leisten könne, ohne das Geld aus den Bankkellern hervorzuholen. Heute dagegen ist diese Verfügungsmöglichkeit der Endzweck des Geschäftes; das Guthaben wird bei der Bank nur belassen, um als Grundlage für den Zahlungsverkehr zu dienen; es ist fortgesetzt im Flusse und es beläßt niemand mehr ganz oder nahezu unverzinsliches Guthaben bei der Bank, als er unbedingt bei ihr belassen muß, damit sie seinen ganzen Zahlungsverkehr bewerkstelligt. Nicht alsbald wieder zur Auszahlung gelangende Beträge werden sofort abgezogen und in nützlicherer Weise angelegt.

Trotzdem könnte man die Rechtsätze des Depositum in bewußter Ausdehnung auch auf das Giroguthaben analoge Anwendung finden lassen — vorausgesetzt, daß dieses letzte nicht schon durch andere Rechtsätze beherrscht wird. Das Vorliegen eines andern derartigen Rechtsverhältnisses bestreitet aber die herrschende Lehre und betrachtet demgemäß, wie schon erwähnt, das Guthaben als ein Depositum und das Giroverhältnis als die Verbindung zweier selbständiger Rechtsverhältnisse, des unregelmäßigen Auftrags und des unregelmäßigen Verwahrungsverhältnisses, in einem Vertragsverhältnis.

Die Verpflichtungen der Bank wären hiernach:

1. Die Einzahlungen entgegenzunehmen und in die fingierte Girokasse zu bringen, sowie Auszahlungen zu vermitteln.
2. (Durch selbständige Abmachung begründet). Den Inhalt der Girokasse zu verwahren.

[126]) Einen interessanten Überblick über die Entwicklung des heutigen Giroverkehrs aus jenem alten Giroverkehr heraus geben die Ausführungen des HansOLG. (HansGZ. 1883 Nr. 43 S. S. 258).

Digitized by Google

III. Wäre es aber nicht möglich, das ganze Giroverhältnis und somit auch das Guthaben lediglich unter dem Gesichtspunkte des Mandats[127])[128]) zu betrachten, ohne die eben erwähnte zweite Verpflichtung auf eine besondere Abmachung zurückzuführen? Das Giroverhältnis bezweckt doch heutzutage sicher in erster Linie die Vermittelung der Ein- und Auszahlungen des Kontoinhabers durch die Bank und gerade diese Zahlungsvermittelung will ja das oben besprochene Mandatverhältnis herbeiführen! Zudem entspringt die Verpflichtung zur Aufbewahrung und Rückgabe sehr oft nicht aus einem eigentlichen, selbständigen Verwahrungsvertrag, sondern ist nur die Folge oder Nebenwirkung eines weitergehenden Vertragsverhältnisses (z. B. Pfand-, Werkvertrag).[129]) Auch bei einem gemäß § 669 BGB. gewährten Vorschuß, wie überhaupt bei dem zur Ausführung eines Auftrags oder auf Grund desselben Erlangten folgt die Pflicht des Beauftragten, das Geld zur Ausführung des Auftrags zu benützen bzw. herauszugeben und es bis dahin aufzubewahren (wenn auch nur in der Form des Bereithaltens der gleichen Summe) unmittelbar aus dem Auftragsrecht (besonders § 667 BGB.), ohne daß wir einen besonderen Verwahrungsvertrag zur Erklärung dieser Verpflichtung beiziehen müßten! Man könnte sehr wohl versucht sein, auch das Giroverhältnis lediglich als ein Auftragsverhältnis aufzufassen, kraft dessen die Bank die Verpflichtung übernimmt, die Auszahlungen für den Kunden zu besorgen und dazu die Beträge zu verwenden, welche er ihr teils direkt einbezahlt, teils dadurch zuführt, daß er sie zu seiner Inkassobevollmächtigten bestellt. So stellt sich dieses Inkassomandat, und zwar mit der Verabredung, daß die eingenommenen Beträge nicht an den Kunden ausbezahlt, sondern wieder zu Auszahlungen für ihn verwendet werden sollen, als ein notwendiges Korrelat des Auszahlungsauftrags dar und das Guthaben gewissermaßen als ein Vorschuß für die Auszahlungen, welche im Laufe der Zeit von der Bank für den Kunden zu bewirken sind.[130]) Die Bank kann einen solchen Vorschuß

[127]) Im folgenden spreche ich unter Bezugnahme auf das Giroverhältnis von Aufträgen, weil gemäß § 675 BGB. auf ein Dienstvertragsverhältnis, als welches wir es betrachteten, doch das ganze Auftragsrecht Anwendung findet.

[128]) Vgl. zum folgenden Cosack, HR. § 62 II.

[129]) Planck, BGB zu § 688 Anm. 3a.

[130]) Daß die Bank die empfangenen Gelder nicht in bar aufbewahrt, sondern sie in Form des Giroguthabens bereit hält, ändert daran nichts.

Digitized by Google

gemäß § 669 BGB. verlangen und es ergibt sich hieraus auch ohne weiteres, warum die Bank die Bildung eines Guthabens vor der ersten Auszahlung verlangt und Zahlungen jeweils nur bis zu dessen Höhe leisten muß. Auf Grund welches Rechtsverhältnisses muß nun die Bank die Vorschußbeträge verwahren? Ein grundsätzlicher Unterschied besteht freilich nicht, mag man das Guthaben auf ein selbständig neben dem Auftragsverhältnis bestehendes Verwahrungsverhältnis zurückführen oder lediglich als einen Betrag ansehen, der auf Grund des Auftrags in die Hände der Bank gelangt und von ihr zu verwahren ist. Nur liegt eben im ersten Falle ein selbständiges, das zweite Mal ein unselbständiges Verwahrungsverhältnis vor. Zudem sind ja Mandat und Depositum nicht zwei gleichwertig nebeneinanderstehende Rechtsinstitute, sondern das Depositum ist nur eine Unterart des Mandats und erfuhr eine besondere Regelung nur aus Rücksicht auf die ungemein häufige Anwendung des Verwahrungsverhältnisses im wirtschaftlichen Leben und auf das immerhin anzuerkennende Bestehen einiger für dasselbe charakteristischer Eigenschaften.[131])[132]) Diese besonderen Eigenschaften bestehen aber vorzugsweise beim dep. regulare, während sie bei dem dep. irreg. so wenig hervortreten, daß eine Unterscheidung desselben von einem Verwahrungsmandat kaum durchführbar und auch nicht notwendig ist. Auf alle Fälle ließe sich somit das Giroverhältnis als ein Auftrags- bezw. Dienstvertragsverhältnis mit den zwei selbständigen Verpflichtungen auffassen, die Zahlungen zu vermitteln und das jeweils vorhandene Geld zu verwahren. Damit wäre freilich noch nicht viel gewonnen. Vielmehr gilt es festzustellen, ob das Giroguthaben den Bestimmungen der §§ 664 ff. oder der §§ 688 ff. BGB. untersteht, da hieraus dann verschiedene Folgerungen gezogen werden müssen.

Die Zahlung eines Vorschusses gemäß § 669 BGB. stellt eine antizipierte Befriedigung des Beauftragten für die ihm erst noch erwachsenden Ersatzforderungen dar;[133]) sie kann aufgefaßt werden als die Hingabe eines unselbständigen Depositum bezw. Darlehens, das

---

[131]) Vgl. P. Schneider, Depositum und Mandat, Diss. Erlangen 1899 (Essen bei Geck 1899).

[132]) Z. B. das stete Vorhandensein eines realen, zu bewahrenden Objekts.

[133]) Endemanns Handbuch des Handelsr. § 427 XIII 853.

Digitized by Google

nach Beendigung des Auftragsverhältnisses herauszugeben ist, soweit es nicht schon zur Ausführung des Auftrags verwendet wurde. Der Anspruch auf Rückgabe des Vorschusses erlischt aber nicht erst durch Aufrechnung entstandener Ersatzforderungen, sondern ohne weiteres dadurch, daß der als Vorschuß empfangene Betrag vom Beauftragten an einen vom Auftraggeber gewollten Dritten ausgezahlt wird, sei es, wie beim Auszahlungsauftrag, lediglich zur Bewirkung dieser Auszahlung für den Auftraggeber, sei es z. B. zur Tilgung einer in Ausführung des Auftrags vom Beauftragten dem Dritten gegenüber eingegangenen Schuld. Stets wird eben durch diese Auszahlung eines Vorschußbetrags nicht eine Ersatzforderung des Beauftragten begründet, sondern der Vorschußrückgabeanspruch des Auftraggebers in einer dem § 362 Abs. 2 BGB. entsprechenden Weise durch Leistung an einen vom Gläubiger bezeichneten Dritten erfüllt. Eine Aufrechnung der Ersatzforderung mit dem Vorschußguthaben findet somit bei der späteren Rechnungslegung nicht statt.

Wohl aber ließe es sich denken, daß Gegenforderungen anderer Art gegenüber dem Vorschußguthaben aufgerechnet werden sollten. Solange freilich das Auftragsverhältnis besteht, ist durch dasselbe die Aufrechnung von Gegenforderungen ausgeschlossen, soweit sie nicht aus ihm selbst hervorgegangen sind (dies trifft fast nur für Bereicherungs- und Schadenersatzforderungen zu). Nach Beendigung des Auftragsverhältnisses läge dagegen kein Grund vor, die Aufrechnung irgendwelcher Gegenforderungen des Beauftragten gegen den Anspruch des Auftraggebers auf Rückgabe des noch vorhandenen Vorschusses abzulehnen.[184])

Das Recht, trotz noch vorhandenen Vorschusses die Ausführung des Auftrags zu verweigern (also ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf die aus dem Auftrag geschuldete Leistung geltend zu machen) ließe sich vor wie nach Beendigung des Auftragsverhältnisses nur für die schon erwähnten Forderungen aus demselben rechtlichen Verhältnis[185]) anerkennen, dagegen könnte der Beauftragte nie wegen anderer ihm zustehender Gegenforderungen die Ausführung des Auftrags oder die

[184]) Vgl. Kuhlenbeck, Komm. z. BGB. § 362 Anm. 3 Abs. 1 Satz 2; vgl. auch BGB. § 787[1].

[185]) § 273 BGB.

Digitized by Google

Herausgabe des Vorschusses verweigern. Nur die sofortige Aufrechnung seiner Gegenforderungen nach Beendigung des Auftragsverhältnisses würde ihm freistehen. Betrachten wir nun, ob beim Giroguthaben die Regelung der Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechte den Ausschlag nach der Seite des Depositum oder nach dem Mandatsvorschuß hin gibt. Trifft zu, was die Gerichte in konstanter Rechtsprechung ausgesprochen haben, daß nämlich ebenso wenig nach wie vor Beendigung des Giroverhältnisses gegenüber dem Giroguthaben irgendwelche Gegenforderungen der Bank aufrechnungs- oder zurückbehaltungsweise geltend gemacht werden könnten,[136]) so ist die Betrachtung des Giroguthabens als eines vorschußähnlichen Betrages ausgeschlossen; denn beim Vorschuß tritt mit dem Augenblick der Auflösung des Auftragverhältnisses eine völlig andere Behandlung der Aufrechnungen ein.

Die Gerichte gingen bei ihrer Entscheidung davon aus, daß das Giroguthaben als ein Verwahrungsbetrag anzusehen sei, wenn auch zugegeben werden müsse, daß neben dem Verwahrungsverhältnis im Giroverhältnis mandatsähnliche Verhältnisse mitspielen. Aus dem Verwahrungsverhältnis sei aber die Frage zu beantworten, ob Aufrechnung oder Zurückbehaltung gegenüber dem Giroguthaben zulässig seien.[137])

Im Gemeinen Recht waren sie nun gegenüber Forderungen ex deposito irreg. stets ausgeschlossen.[138]) Die Gerichte mußten also bei Annahme eines Verwahrungsverhältnisses auch jedes Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht versagen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber dieses grundsätzliche Verbot nicht aufrecht erhalten, sondern im § 700 sich über diese Frage ausgeschwiegen. Freilich hat es dadurch noch nicht entschieden, daß sie unbeschränkt zugelassen seien, sondern

[136]) Vgl. HansGZ. 1881 Nr. 7, RG. 12 85.

[137]) Vgl. HansGZ. 1881 Nr. 7 S. 54: Es hat nun den Anschein, als ob die von der Bank . . . übernommene Verpflichtung zwiefacher Natur sei, nämlich diejenige eines Mandatars, . . . und diejenige eines Depositars . . . Handelt es sich aber um die Frage, welche Klage dem Inhaber eines Giroguthabens gegen die Bank zusteht, welche die Auszahlung desselben weigert, so ist dies offenbar nicht die Mandatsklage, sondern die actio depositi. Denn ihrem Wesen und Ursprung nach charakterisiert sich die Forderung . . . als Depositumsforderung.

[138]) Die Zurückbehaltung gegenüber Forderungen ex deposito reg. richtet sich völlig nach den allgemeinen Grundsätzen.

Digitized by Google

es sollte nur die Entscheidung darüber, in welchen Fällen der unregelmäßigen[139]) Verwahrung sie zugelassen, wann ausgeschlossen seien, der Wissenschaft überlassen bleiben. Gerade bezüglich des Giroguthabens haben indessen die Prot. zum Bürgerlichen Gesetzbuch[140]) ausdrücklich erklärt, daß es

> zu denjenigen . . . gehöre, bei welchen als Parteiabsicht angesehen werden müsse, daß die Rückgewähr des Guthabens ohne Rücksicht auf Gegenforderungen des Verwahrers jederzeit zu erfolgen habe,

mit anderen Worten, daß vor wie nach Abbruch des Giroverhältnisses Kompensation und Retention ausgeschlossen seien. Damit halten die Protokolle an der Auffassung des Guthabens als eines Depositum fest.

Entspricht diese Anschauung aber den wirklichen Verhältnissen?

I. Die Aufrechnung. Wenn Klein[141]) erklärt, im geltenden Recht gebe es den Satz des Gemeinen Rechts, wonach die Aufrechnung ausgeschlossen ist, sobald ein dep. irr. in Frage steht, nicht mehr . . . „Man könne auch nicht etwa sagen, es sei bei dem Giroverkehr stillschweigend ausgemacht, daß eine Aufrechnung nur bei Forderungen aus demselben Rechtsverhältnis zulässig sein solle, . . . die bloße Tatsache, daß ein Girovertrag abgeschlossen werde, ergebe aber noch kein Verhalten der Parteien, aus dem ein solcher Schluß zu ziehen sei . . ." und wenn er deshalb die Aufrechnung für unbeschränkt zulässig hält, so möchte ich doch darauf hinweisen, daß, falls nach Ansicht des Verkehrs gewohnheitsrechtlich das Giroverhältnis die Aufrechnung ausschließen würde, schon der bloße Abschluß eines „Giro"vertrags genügen würde, um auch die nicht erwähnten Einzelheiten, z. B. Ausschluß der Aufrechnung, als gewollt erscheinen zu lassen.

Nun entspricht es allerdings durchaus der Parteiabsicht beim Abschluß des Girovertrags, daß der Kunde während der Dauer des Giroverhältnisses über das Guthaben zu Ausgaben wie über seine Kasse verfügen kann, ohne befürchten zu müssen, daß die Bank Gegenforderungen aufrechnet.

---

[139]) Nur bei dieser ist eine Aufrechnung denkbar; bei der regelmäßigen Verwahrung nur hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche. Prot. BGB. II 397.

[140]) Prot. BGB. II 398 ff.

[141]) Klein 191, gegenüber Brodmann, der Forderungen aus demselben Rechtsverhältnis für aufrechenbar erklärt.

Digitized by Google

Warum sollte aber in den Fällen, wo erst nach Auflösung des Giroverhältnisses das Guthaben zurückgefordert wird, der Bank die Aufrechnungsmöglichkeit versagt werden? Der Zweck des Giroguthabens, als Basis für den Zahlungsverkehr zu dienen, ist weggefallen; der Guthabensanspruch ist nun aber hier um kein Haar anders geartet als z. B. der Rückgabeanspruch bei den gewöhnlichen Bankdepositen und so gut wie bei diesen die Aufrechnung als zulässig anerkannt wurde,[142]) so wenig steht jetzt m. E. der Aufrechnung beliebiger (fälliger) Gegenforderungen mit dem Giroguthabensanspruch irgend ein Hindernis im Wege.

Auch die Praxis der Girobanken steht auf dem hier vertretenen Standpunkt. Sie hat stets verlangt, gegenüber dem Guthaben ihre Gegenforderungen zur Aufrechnung bringen zu können, sobald das Giroverhältnis aufgehört hat, während sie auch heute noch während der Dauer desselben nur mit Einwilligung des Kontoinhabers aufrechnet und sie hat, als die Gerichte ihr die Aufrechnungsmöglichkeit versagten, dieselbe vertraglich ausbedungen.[143])[144]) Dabei hat sie, wie es durch Vereinbarung sehr wohl geschehen kann, sich die Haftung des Guthabens auch für noch nicht fällige Forderungen zusichern lassen.[145])

II. Hinsichtlich der Retention gehen die Banken freilich weiter, als sie es auf Grund der allgemeinen Gesetzesbestimmungen tun dürften; denn während sonst ein Beauftragter, welcher auf Grund des Auftragsverhältnisses eine Geldsumme für den Auftraggeber erlangt hat, deren Herausgabe nur verweigern darf, falls ihm aus der Auftragsausführung selbst Gegenforderungen erwachsen sind,[146]) verweigern die Banken trotz genügenden Guthabens des Kontoinhabers die Bewirkung von Auszahlungen für ihn, d. h. sie „sperren" das Konto, sobald sie fürchten, daß irgend eine ihrer Gegenforderungen

---

[142]) Prot. BGB. II 398.

[143]) Vgl. Allg. Best. d. NB. VII 6 letzter Abs.

[144]) Dies ist z. B. ausdrücklich zugestanden worden in den Parteiausführungen zu Fall 5 der Entscheidungen, HansGZ. 1883 Nr. 43 S. 258.

[145]) Dieser Bestimmung wird meist eine viel zu große Bedeutung zugelegt; denn die Bank wird von dem Aufrechnungsrecht doch fast nur im Konkurs des Kunden Gebrauch machen und hier könnte sie gemäß § 54 KO. auch noch nicht fällige Forderungen ohne besondere Vereinbarung aufrechnen.

[146]) Diese kommen, wie schon oft erwähnt, im Giroverkehr seltener vor.

Digitized by Google

gefährdet sein könnte.[147]) Diese Sperrung des Kontos, die besonders bei Zahlungseinstellung des Kontoinhabers vorgenommen wird, und bedeutet, daß bis auf weiteres überhaupt keine Auszahlungen — nicht nur keine Barzahlungen[148]) — für den Kontoinhaber geleistet werden, stellt nun noch keinen Abbruch des Giroverhältnisses dar; denn die Entgegennahme von Einzahlungen auf das Konto dauert fort und wenn sich die Verhältnisse des Kontoinhabers wieder bessern oder wenn die Bank sich für ihre Gegenforderungen genügend gesichert fühlt, wird ohne weiteres auch die Vermittelung von Auszahlungen auf Grund des bisher gesperrten Guthabens wieder aufgenommen. Freilich deckt die Sperrung sich auch mit keinem gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht; denn § 273 BGB. gilt nur für Forderungen aus demselben rechtlichen Verhältnis und das kaufmännische Retentionsrecht der §§ 369 und besonders 370 HGB., welches dem Sperren des Kontos sehr nahe kommt, besteht doch nur an beweglichen Gegenständen, nicht an Summenforderungen,[149]) auch ist dieses Zurückbehaltungsrecht auf Forderungen beschränkt, welches aus den untereinander abgeschlossenen Handelsgeschäften entstanden sind. Gesperrt werden kann dagegen wegen jeder beliebigen, der Bank zustehenden Forderung, ja selbst, wenn nur zu vermuten ist, daß die Bank Forderungen an den Kontoinhaber besitzt, und zwar wenden die Banken diese Maßregel besonders an, um sich nicht von einem drohenden Konkursausbruch überraschen zu lassen.

Daß nun ein Schuldner in solchem Umfang fällige Leistungen verweigern darf, ist etwas ganz außergewöhnliches. Immerhin hat sich aber der Verkehr dieser Übung der Banken unterworfen in der Erwägung, daß die Bank es ja doch in der Hand habe, durch Abbrechung des Giroverkehrs sich die Aufrechnungsbefugnis hinsichtlich aller ihr zustehenden Forderungen zu verschaffen. Es liegt im Interesse des Kontoinhabers selbst, wenn er der Bank die Befugnis einräumt, in

---

[147]) Übrigens ist nicht jede Erklärung eines untergeordneten Bankbeamten, einer Giroweisung nicht Folge zu geben, als „Sperrung" des Guthabens zu betrachten, sondern erst die maßgebende, meist durch die Direktion erfolgende Erklärung, daß aus vorhandenem Giroguthaben bis auf weiteres nichts mehr ausbezahlt werde.

[148]) Wie in RG. 40 162 angenommen wird.

[149]) Eine solche ist das Giroguthaben unbedingt; die Entscheidung HansGZ. 1883 Nr. 43 S. 257 ist falsch.

Digitized by Google

Fällen, wo sie sich gefährdet glaubt, die Bewirkung der Auszahlungen vorübergehend zu verweigern; denn auf diese Weise kann die Bank das Inkasso für ihn fortsetzen und späterhin, nach Überstehung der Krisis, auch den Auszahlungsverkehr wieder aufnehmen, während sie sonst genötigt wäre, bei jeder bedrohlichen Gestaltung der Sachlage den Giroverkehr mit dem Kontoinhaber völlig abzubrechen. Dieses Zurückbehaltungsrecht wird stillschweigend im Abschlusse des Girovertrags der Bank zugesichert, es gilt natürlich nur zu Gunsten derjenigen Gegenforderungen der Bank, welche nach Abschluß des Giroverhältnisses aufgerechnet werden können; doch sind das nach dem Gesagten ja alle fälligen Forderungen der Bank ohne Ausnahme[150]) (die nicht fälligen nur bei besonderer Vereinbarung).

Aus dem Gesagten geht hervor, daß die Betrachtung des Giroguthabens als eines Betrages, den die Bank auf Grund eines Inkassomandats erhalten hat und als Vorschuß für die von ihr zu bewirkenden Auszahlungen behalten soll, zur Erklärung der Rechtsnatur des Giroguthabens genügt und daß diese Erklärung den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Nur eine Eigentümlichkeit des Giroverkehrs, die ausgedehnte Retentionsbefugnis der Bank, erklärt sich nicht ohne weiteres aus dieser Auffassung des Guthabens als eines bloßen Vorschusses; doch zwingt sie nicht im geringsten dazu, die Unterstellung des Guthabens unter das Auftragsrecht fallen zu lassen.[151])[152])

---

[150]) Mit Hinweisung auf den Wortlaut der Bestimmungen in den Giroverträgen, welche stets aussprechen, daß das Guthaben der Bank für „ihre Forderungen aus allen Geschäftszweigen" hafte, wird von mancher Seite bestritten, daß die Bank Forderungen aufrechnen und im Hinblick auf sie sperren dürfe, wenn die Forderungen nicht aus einem von ihr mit dem Kunden abgeschlossenen Geschäft stammen, also ähnlich § 369 HGB. Beispiele, welche die Verschiedenheit der Folgerungen zeigen, sind u. a.:

1. Die Bank klagt einen Schuldner aus, erhält dessen Forderung an einen Kontoinhaber im Vollstreckungswege überwiesen; oder

2. ein Gläubiger, der die schlechte Lage seines Schuldners kennt, tritt der ahnungslosen Bank eine derartige Forderung ab.

Beide Male möchte sich die Bank, z. B. wegen Konkursausbruchs, an das Giroguthaben des nunmehrigen Schuldners halten . . .

Ich glaube, daß man nach dem Gesagten der Bank nicht verwehren dürfte, auch diese Forderungen zur Aufrechnung zu bringen und wegen ihrer zu sperren.

[151]) Ich will hier betonen, daß die so heftig umstrittene ausdrückliche Bestimmung der meisten Giroverträge, daß das Guthaben der Bank für alle ihre

Digitized by Google

Damit wäre das ganze Giroverhältnis auf eine einheitliche Grundlage zurückgeführt. Es wäre in seinem ganzen Umfang aufzufassen als ein Dienstverhältnis, welches eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat und gemäß § 675 BGB. nach dem Auftragsrecht zu behandeln ist, und wie alle sonstigen Verpflichtungen und Rechte beider Teile Ausflüsse dieses Vertragsverhältnisses sind, so würden auch ihre Beziehungen zu dem Giroguthaben aus der Natur desselben als eines den § 667 ff. BGB. entsprechenden Vertrages zu erklären sein.

Ebenso nahe liegt aber auch eine andere Folgerung. Wenn die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuche der Ansicht sind, daß gegenüber dem Giroguthaben Aufrechnung und Zurückbehaltung auch fürderhin ausgeschlossen sein sollten, so war dies nur eine für uns unverbindliche Äußerung. Wir haben gesehen, daß die Zurückbehaltung vereinbarungsgemäß in einem ganz besonderen Sinne geregelt ist. Die Aufrechnung dagegen ist nach der Verkehrsanschauung zwar während des Bestehens des Giroverhältnisses auszuschließen, nach dessen Beendigung aber in vollem Umfang zuzulassen. Behaupten wir daher im Gegensatz zu den Protokollen, daß das Giroguthaben allerdings ein selbständiges Depositum, aber ein solches sei, gegenüber welchem ebensowenig wie gegenüber sonstigen deposita irregularia die Aufrechnung grundsätzlich ausgeschlossen sei, daß aber das Zusammengehen dieses Verwahrungsverhältnisses mit dem Inkasso- und Auszahlungsmandatsverhältnis die Geltendmachung der Aufrechnungen während des Bestehens des Mandats-

---

Forderungen aus allen Geschäftszweigen hafte, heute überhaupt nur noch insoweit irgendwelche Bedeutung hat, als sie die Haftung des Guthabens auf nichtfällige Forderungen ausdehnt (vgl. aber auch hier Anm. 145) und ferner etwaige von dem oben Gesagten abweichende Entscheidungen unmöglich macht.

Daß die Bank während des Bestehens des Giroverhältnisses das Guthaben für ihre Forderungen pfänden ließe, würde m. E. ihrer Stellung als Beauftragte widerstreiten; sie hat eine solche Pfändung aber auch gar nicht nötig, da sie sich im Wege der Aufrechnung nach vorausgegangener Kündigung des Giroverhältnisses jederzeit zwangsweise befriedigen kann. Dritte können das Guthaben des Kontoinhabers selbstverständlich jederzeit pfänden, ohne daß diese Pfändung irgendwelche Besonderheit böte.

[152]) Die Beweislast liegt jedenfalls so, daß derjenige, welcher das Vorliegen eines die Aufrechnung nur beschränkt zulassenden Depositum behaupten wollte, den Nachweis hierfür erbringen müßte. Denn die Aufrechnungsfähigkeit gegenüberstehender Forderungen ist die Regel (HansGZ. 1882 Nr. 20 S. 129).

Digitized by Google

verhältnisses verbiete, so kommen wir genau zu demselben Ergebnis, wie wenn wir das Giroverhältnis lediglich als Dienstvertragsverhältnis und das Guthaben als Vorschuß betrachten. Beide Annahmen begegnen Bedenken; das Depositum dem Einwand, daß es nie effektiv vorhanden gewesen sei usw.; der Vorschuß dem, daß er einen dauernden Charakter habe, welcher sonstigen Vorschüssen abgehe u. dergl. m.[153]) Die Ergebnisse sind aber in beiden Fällen genau die gleichen, mag man das Giroverhältnis als die Verbindung zweier koordinierter Rechtsverhältnisse, des Mandats und des selbständigen Depositum, oder als die Unterordnung des Vorschußverhältnisses als eines unselbständigen Depositum unter ein allgemeines Dienstvertragsverhältnis auffassen. Das Rechtsverhältnis steht eben in der Mitte zwischen dem besonderen Gebiete des Verwahrungsverhältnisses und dem allgemeinen Gebiete des Mandats.[154])

Konkurs und Zahlungseinstellung.

I. Durch den Ausbruch eines Konkurses wird der Giroverkehr stets unterbrochen, mag der Konkurs über das Vermögen der Bank oder über dasjenige eines Girokunden eröffnet werden.

Der Konkursverwalter im Konkurs der Bank wäre gemäß § 17 KO. allerdings berechtigt, das Giroverhältnis fortzusetzen; tatsächlich fällt dieses aber ohne weiteres zusammen, da nunmehr Auszahlungen aus dem Vermögen der Bank zufolge von Giroaufträgen ausgeschlossen sind, wenn nicht dem Konkursverwalter neuer Kredit eingeräumt wird, was kaum je vorkommt. Dem Kunden bleibt nur sein Guthabensanspruch und auch dieser gewährt ihm als Summenforderung kein Aussonderungsrecht, sondern nur ein Recht auf eine entsprechende Konkursdividende.

Kommt ein Girokunde in Konkurs, so erlischt dagegen gemäß § 23[2] KO. sowohl das Giroverhältnis als Ganzes wie auch der einzelne, noch nicht ausgeführte Giroauftrag. Die Bank könnte also nunmehr weder neue Einzahlungen für den Kunden entgegennehmen,

---

[153]) Vgl. Berger, Diss. 12.

[154]) Nur für die Rechtsprechung ist es von Bedeutung, das Rechtsverhältnis bestimmten Gesetzesnormen zu unterstellen und für sie dürfte es nach dem Gesagten unbedenklich geraten sein, fürderhin alle Entscheidungen lediglich auf Grundlage des Mandats zu fällen.

Digitized by Google

noch Auszahlungen für ihn bewirken, welche sie zum Ersatz berechtigen. Freilich ist sie

1. gemäß § 672 Satz 2 BGB. *verpflichtet*, falls mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Konkursverwalter anderweitige Bestimmung treffen kann und

2. gilt zu ihren *Gunsten* das Giroverhältnis als fortbestehend, bis sie das Erlöschen kennt oder kennen muß (§ 674 BGB.). Wenn daher auch Abschreibungen, welche sie nach Konkursausbruch vom Konto eines auftraggebenden Kunden vornimmt, ihr nicht ohne weiteres den vermeinten Ersatz bringen,[155]) so hat sie gemäß § 27 KO. doch wenigstens Anspruch auf eine Konkursdividende, während sie ohne diese Bestimmung einen Ersatz für die ohne gültigen Auftrag vorgenommene Auszahlung nicht verlangen könnte (abgesehen von §§ 812 BGB; 59 Ziff. 3 KO.).

Auf Grund der ersten Bestimmungen ist, sofern deren Voraussetzungen vorliegen, die Bank verpflichtet, auch *nach* Konkursausbruch ihren Mandatspflichten zu genügen, insbesondere Einzahlungen für den Kontoinhaber auch weiterhin anzunehmen.[156])[157]) Freilich wird sie aber nicht mehr oft in die Lage kommen, Einzahlungen entgegennehmen zu sollen; denn jemand, der vom Konkursausbruch Kenntnis hat, wird kaum noch an die Bank eine Zahlung für den Gemeinschuldner leisten. Dagegen ist es möglich, daß er in Unkenntnis des Konkurses noch eine Einzahlung an den Gemeinschuldner (in bar, mittels Überweisungszettels u. dergl.) bewirken möchte. Als Inkassobevollmächtigte des Gemeinschuldners könnte und müßte die Bank nach dem Gesagten ohne weiteres diese Einzahlungen annehmen; denn bei Ausschlagung einer Zahlung besteht immer die Gefahr, daß sie unwiederbringlich verloren geht. Abgesehen von diesem Inkassoverhältnis tritt sie aber durch Annahme der Einzahlung auch in ein Vertrauensverhältnis zum Einzahler, der sie beauftragt, das Geld dem Gemein-

[155]) Wir haben hier wieder ein Beispiel dafür, daß die Eintragung im Buche durchaus nicht stets eine Vermögensänderung mit sich bringt. Die Gutschrift auf dem fremden Konto vergrößert freilich trotzdem das fremde Guthaben.

[156]) Vgl. *Brodmann* 163.

[157]) Auszahlungen kommen nicht in Betracht.

Digitized by Google

schuldner zu übermitteln, bezw. sie steht schon in einem solchen Verhältnis zu ihm, wenn auch er ihr Girokunde ist, und es würde m. E. Treu und Glauben widerstreiten, wenn sie das Geld entgegennähme, ohne den Einzahler auf die veränderte Sachlage hinzuweisen.[158])[159]) Besteht er auf seiner Zahlung, so kann diese freilich ruhig entgegengenommen werden; doch wird er in den meisten Fällen (außer bei Erfüllung von Schulden im Hinblick auf § 8 KO.) froh sein, noch rechtzeitig gewarnt worden zu sein.

Auszahlungen *für* den Gemeinschuldner wird die Bank nur noch bei Unkenntnis der Konkurseröffnung leisten. Selbst wenn die Umschreibung schon teilweise ausgeführt worden wäre, darf sie nicht mehr vollendet werden, sondern der etwa schon abgeschriebene Betrag muß dem Konto des Gemeinschuldners wieder gutgebracht werden.[160]) Wird die Umschreibung versehentlich doch noch vorgenommen, so hat nur die Zuschreibung den Erfolg, das fremde Guthaben zu vergrößern, dagegen findet die in der Abschreibung berichtete Guthabensverminderung nicht statt.

II. Verwickeltere Verhältnisse treten dann ein, wenn die Lage eines der Beteiligten eine kritische ist, aber die Konkurseröffnung doch noch nicht ausgesprochen wurde; also nach Stellung des Eröffnungsantrags sowie dann, wenn ein Beteiligter ausdrücklich „seine Zahlungen eingestellt hat“[161]) oder doch Tatsachen laut werden, die an der völligen Befriedigung aller Gläubiger zweifeln lassen.

Stellt die *Bank* die Zahlungen ein, so liegt die Sache freilich einfach, da sie dann auch keine Girozahlungen mehr vermitteln wird. Kommt ein *Kunde* in diese Lage, so wird vor allem die Bank regelmäßig danach trachten, sich für den Fall der Konkurseröffnung eine genügende Deckung für ihre Gegenforderungen zu verschaffen, bezw. zu

[158]) Das wird dadurch geschehen, daß sie eben zuerst die Ausführung des Auftrags mit Hinweis auf die Konkurseröffnung abweist.

[159]) Sie würde sich zum mindesten wegen fahrlässiger Schadenszufügung ersatzpflichtig machen, vgl. *Klein* 189 oben.

[160]) Vgl. RG. in Bank-Archiv Juni 1903.

[161]) Z. B. indem er ein diesbezügliches Zirkular ergehen läßt. — Es muß übrigens beachtet werden, daß diese Zahlungseinstellung in minder verkehrsreichen Städten nahezu stets den nachfolgenden Konkurs bedeutet, während in Handelszentren, wie z. B. in Hamburg, die größte Zahl der Zahlungseinstellungen nicht durch Konkurs, sondern durch außergerichtlichen Vergleich erledigt wird.

Digitized by Google

erhalten. Sie wird daher Einzahlungen auf das Konto stets gern entgegennehmen wollen, Auszahlungen aber zu verhüten suchen, indem sie das Konto „sperrt". Soweit sich dann ergibt, daß sie keine Gegenforderungen besitzt oder daß die vorhandenen nicht die Einbehaltung des ganzen Guthabens fordern, wird sie allerdings auch nach Kenntnis der Zahlungseinstellung zur Ausführung von Zahlungsaufträgen durchaus bereit sein und sich nur in acht nehmen, daß sie nicht vom Konkursausbruch überrascht wird. Wenn aber die Bank demgemäß trotz Kenntnis der Zahlungseinstellung zur Entgegennahme von Einzahlungen auf das Guthaben des Zahlungseinstellers stets und zu Auszahlungen für ihn zuweilen auch bereit wäre, so fragt es sich doch auch hier, ob sie trotz ihrer Kenntnis der kritischen Lage noch wie zuvor die Zahlungen vermitteln darf. Hinsichtlich der Einzahlungen läge es nahe, dasselbe Verhalten von der Bank zu fordern wie im Konkurs, d. i. zu verlangen, daß sie dritte Einzahler auf die veränderte Sachlage hinweisen müsse, bevor sie deren Einzahlung zur Gutschrift annehme, und daß sie besonders Überweisungszettel nicht mehr honorieren dürfe, ohne bei deren Ausstellern nochmals angefragt zu haben, ob sie auch bei den veränderten Umständen die Zahlung wünschen. Es darf nicht verkannt werden, daß mit der Gutschrift auf dem Konto eines Zahlungseinstellers ein Betrag in dessen Vermögen gelangt, für den der Einzahler die Gegenleistung in vielen Fällen nicht erhalten wird. Falls es zum Konkurs kommt, muß er sich oft mit einer Dividende begnügen. Und dies würde verhindert werden, wenn die Bank vor Ausführung des Auftrags noch einmal bei dem Aussteller des Überweisungszettels u. dergl. anfragte, ob die Zahlung trotz der veränderten Sachlage bewirkt werden soll. Trotzdem hat der Verkehr und ihm folgend die Rechtsprechung[162])

[162]) Vgl. besonders das Urteil des HansOLG., mitgeteilt in HansGZ. vom 7. Juni 1893 S. 136: . . . . . Nicht die Bank, sondern derjenige, welcher den Auftrag zu einer Überweisung gibt, hat zu prüfen, ob das Verhältnis der Bank des Empfängers zu ihrem Girokunden etwa anders geordnet ist . . . . . „Dadurch erledigt sich auch ohne weiteres der zweite Vorwurf, welchen die Kläger gegen die Beklagte erheben, nämlich, daß sie nicht vor Ausführung des Überweisungsauftrags die Kläger auf die damit verknüpfte große Gefahr aufmerksam gemacht habe, da ihr als einer „großen Bank" habe bekannt sein müssen, daß der N. B. V. sich in Zahlungsschwierigkeiten befinde, wovon damals schon in Zeitungen die Rede gewesen sei. Die Beklagte hatte . . . gar keine Veranlassung, Unzuträglichkeiten, welche den Kläger aus der beabsichtigten

Digitized by Google

ganz entschieden eine derartige Verpflichtung der Bank verneint[163]) und zwar in der Erwägung, daß ein entwickelter Giroverkehr nur dann durchgeführt werden könne, wenn die Bank nur die ordnungsmäßige Erteilung des Auftrags und ihre genügende Deckung zu prüfen habe, im übrigen aber maschinenmäßig jede geforderte Umschreibung bewirke, ohne sich über deren Rätlichkeit den Kopf zu zerbrechen.[164])

Allerdings ist dieser Standpunkt der Rechtsprechung heftig angegriffen worden, sowohl in den Parteiausführungen einschlägiger Prozesse,[165]) wie besonders im Anschluß an einen solchen Prozeß[166]) durch Klein.[167]) In diesem Fall handelte es sich darum, daß die Reichsbankhauptstelle Hamburg dem Konto der Leipziger Bank 81000 Mark gutgeschrieben hatte, obwohl schon eine Stunde vorher ein Angestellter der Reichsbank infolge schlechter Gerüchte, die über die L. B. liefen, erklärt hatte, bis auf weiteres keine Auszahlungen mehr für die L. B. zu bewirken.[168]) Als es zum Konkurs der L. B. kam, verwendete die Reichsbank dann die 81000 Mark zur Befriedigung für ihre eigenen Forderungen, während dem Einzahler nur die Konkursdividende zufiel.

Überweisung entstehen könnten, vorauszusehen; . . . Es ist auch nicht Sache einer Girobank, die bei ihr einlaufenden Überweisungsaufträge auf ihre Rätlichkeit zu prüfen; sie ist Kassenhalter und nicht Ratgeber ihres Girokunden und der Girovertrag bringt für sie keine andere Verpflichtung mit sich, als den Verfügungen jenes über sein jeweiliges Guthaben prompt zu entsprechen, wobei sie durch eine Verzögerung sich verantwortlich machen würde."

[163]) Immerhin glaube ich, daß ein in bar zur Gutschrift Einzahlender Schadenersatz fordern könnte, wenn der sein Geld in Empfang nehmende Beamte ihn trotz Kenntnis der Zahlungseinstellung des empfangenden Kontoinhabers nicht auf dieselbe aufmerksam machte.

[164]) Immerhin ist aber eine Anfrage durchaus nicht verboten und jedenfalls wird die rückfragende Bank dem Zahlungs*empfänger* gegenüber für eine etwaige Verzögerung der Zahlung nicht haftbar; denn das Inkassomandat beginnt erst dann, wenn die Bank als Vertreterin des Auftraggebers sich als der Vertreterin des Empfängers die Zahlung zu leisten bereit ist und nicht schon mit dem Einlaufen des Auftrags.

[165]) Vgl. besonders HansGZ. 1893 Nr. 23; *Mugdan* Rspr. 6 76; Jur. Wochenschr. 1903 245; RG. 56 410.

[166]) RG. 56 410.

[167]) *Klein*, Die Zahlungseinstellung des Girokunden, Zeitschr. f. d. Gesamte Handelsr. 55 181 ff.

[168]) Das war noch keine formelle Sperrung des Kontos der L. B., vgl. Anm. 147.

Digitized by Google

Klein behauptet nun, daß die R. B. ihren Mandatspflichten zuwidergehandelt habe, indem sie trotz ihrer Kenntnis von der gefährdeten Lage der L. B. und obwohl sie selbst nicht mehr aus eigener Tasche für dieselbe leisten, d. i. Auszahlungen für sie vornehmen wollte, eine Einzahlung Dritter an sie vermittelte, und er behauptet, daß die R. B. zum mindesten beim Auftraggeber unter Hinweis auf den geänderten Sachverhalt hätte anfragen müssen, ob er den Auftrag aufrecht erhalte. Es muß nun anerkannt werden, daß dieser Standpunkt dem Billigkeitsgefühl weit mehr zu entsprechen scheint, als der starre Standpunkt der Rechtsprechung, und daß eine Bank, die z. B. mit der Morgenpost gleichzeitig die Nachricht erhält, daß einer ihrer Girokunden die Zahlungen eingestellt oder gar schon Konkurseröffnung beantragt habe, und den Auftrag eines andern Girokunden, an den Zahlungseinsteller etwas zu überweisen, oft große Unannehmlichkeiten verhüten kann,[169]) wenn sie sich bei diesem Auftraggeber rasch (z. B. telephonisch) vergewissert, ob der Auftrag noch dem Willen desselben entspricht. Aber derartige Rückfragen lassen sich doch nur in kleineren Verhältnissen durchführen, während sie bei entwickeltem Giroverkehr, dort wo Zahlungen über 5 und noch mehr Konten wandern, bis sie den eigentlichen Zahlungsempfänger erreichen,[170]) wo ferner hunderte von Überweisungsaufträgen gleichzeitig an die Bank herantreten, nicht verlangt werden können, ohne daß jedes rasche und sichere Funktionieren des Giroverkehrs unmöglich gemacht wird. Während daher im minderentwickelten Giroverkehr, wo der Aussteller des Abschreibezettels meist auch der eigentliche Zahlungsleistende oder doch unmittelbar dessen Bankier ist, eine Rückfrage, wie sie Klein wünscht, noch durchgeführt werden könnte, schließt das Wesen eines entwickelten Giroverkehrs die Anwendbarkeit der §§ 664ff., bes. auch § 666 BGB., bezgl. der Verpflichtung des Be-

[169]) Der Einwand, daß die Bank ja nicht wisse, ob die Zahlung nicht gerade dazu bestimmt sei, den Empfänger vor der Zahlungseinstellung zu bewahren, hat m. E. nicht die Bedeutung, die ihm gewöhnlich beigelegt wird; denn solche Zahlungen könnten unter Hinweis auf die Kenntnis des Auftraggebers von der kritischen Lage des Empfängers angeordnet werden, ferner auf Rückfrage der Bank aufrechterhalten werden und zählen wohl doch zu den Ausnahmen, während regelmäßig der Auftraggeber froh sein wird, gewarnt worden zu sein.

[170]) Vgl. den RG. 40 162 und HansGZ. vom 7. Juni 1893 Nr. 23 zugrunde liegenden Fall.

Digitized by Google

auftragten zu Rückfragen aus;[171]) es ist aber nicht möglich, für kleinere Banken etwas anderes in dieser Beziehung gelten zu lassen als für die größten und trotz aller entgegenstehenden Bedenken muß daher an dem Standpunkt festgehalten werden, daß keine Bank, die eine ihr zugemutete Zahlungsvermittlung für unratsam hält, verpflichtet ist, den Kontoinhaber darauf aufmerksam zu machen.

Wenn aber auch zugegeben werden muß, daß bei entwickeltem Giroverkehr die Verpflichtung der Bank zur Erkundigung beim Zahlungsleistenden sich nicht durchführen ließe, so hat doch bis jetzt die Berechtigung der Banken, skrupellos auch nach der Zahlungseinstellung Einzahlungen für den Kontoinhaber anzunehmen, außerordentliche Ungerechtigkeiten mit sich gebracht. Die Banken — auch die Reichsbank — sperrten mit dem Augenblick der Zahlungseinstellung das Konto, sie machten also jede weitere Verminderung des Guthabens unmöglich, während sie sich sehr freuten, wenn es durch neue Einzahlungen vermehrt wurde, und sie verwendeten dann bei Konkursausbruch die ganze Summe in erster Linie zur eigenen Befriedigung. Daß die Banken derart die Einzahlungen noch entgegennahmen, lediglich um sie in ihre eigene Tasche zu wirtschaften, widersprach allerdings Treu und Glauben und so falsch auch die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 40, 162 theoretisch ist, so sehr muß doch anerkannt werden, daß das Reichsgericht einem durchaus berechtigten Gefühl entsprach, als es der Reichsbank den Ersatz der streitigen 5000 Mark auferlegte.

In allerletzter Zeit scheint nun in diesem System der Banken eine Änderung eingetreten zu sein; denn die Reichsbank hat, wie mir von sachkundiger Seite mitgeteilt wurde, sich der Anschauung zugewandt, daß sie Beträge nicht mehr zu ihrer ausschließlichen Befriedigung verwenden dürfe, wenn sie dieselben nach Sperrung des Kontos entgegengenommen habe. Diese Lösung entspricht m. E. am besten den Bedürfnissen des Verkehrs, wenn sich nun einmal die Verpflichtung der Bank zu Rückfragen an den Aussteller eines nach Zahlungseinstellung einlaufenden Überweisungszettels nicht durchführen läßt; sie bringt diesem letzten zwar nicht den Vorteil, daß er seinen Zahlungsauftrag noch wiederrufen kann, aber sie gibt ihm doch eine größere Aussicht auf Rückerlangung des ausgezahlten Betrages, als wenn die Bank diesen in vollem Umfang zuerst zu ihrer besonderen Befriedigung ver-

[171]) Urt. Kammerger. 3. November 1902, in Mugdan Rspr. 1903, 76.

Digitized by Google

wenden dürfte, und sie verhindert besonders, daß die Banken ein allzu großes Interesse daran haben, trotz der kritischen Lage eines Kunden Einzahlungen auf dessen Konto entgegenzunehmen. Es steht daher zu hoffen, daß auch spätere Gerichtsentscheidungen diesem Ausweg zuneigen und in der geschilderten Weise den Banken verbieten werden, die nach Sperrung eines Kontos auf demselben eingegangenen Beträge in gleicher Weise wie die schon früher eingezahlten unter Ausschließung der andern Konkursgläubiger zu ihrer Befriedigung für Gegenforderungen zu verwenden.

Es bleibt nun noch die sehr verschieden beantwortete Frage[172]) zu erörtern, wie es mit den Auszahlungen stehe, welche die Bank für einen Girokunden in Kenntnis seiner Zahlungseinstellung bewirkt. Freilich werden derartige Auszahlungen schon deshalb sehr selten in Betracht kommen, weil die Bank, sobald sie die kritische Lage des Kunden erfährt, dessen Konto meist sperren wird, um nicht bei Honorierung weiterer Zahlungsaufträge durch den Konkursausbruch überrascht zu werden und um sich andererseits ein zur Sicherung ihrer Gegenforderungen[173]) genügendes Guthaben zu erhalten. Immerhin sind aber Fälle wohl denkbar, in welchen die Bank trotz der Zahlungseinstellung bereit wäre, Auszahlungen für den Kunden auch weiterhin zu bewirken. Es ist nun offensichtlich, daß bei nachfolgendem Konkurs die Konkursgläubiger durch eine derartige Auszahlung geschädigt werden können,[174]) falls ein einzelner Gläubiger durch dieselbe volle Befriedigung erhält, statt sich mit einer Konkursdividende begnügen zu müssen, oder falls sonstwie mit der gegen den dritten Zahlungsempfänger entstehenden Forderung nicht ein der Verminderung des Giroguthabens entsprechender Gegenwert in das Vermögen des Zahlungseinstellers hereinkommt.

Daß in solchen Fällen der Konkursverwalter zufolge §§ 29 ff. KO. gegen diesen Dritten vorgehen kann, ist unbestritten und eine solche Anfechtung bietet keine rechtlichen Besonderheiten. Indessen kann sie erfolglos sein, wenn z. B. der Dritte beim Abschluß des zur Zahlung führenden Rechtsgeschäfts oder bei Empfang der Zahlung[175]) von der

[172]) Vgl. Brodmann 164 ff., Klein 192 ff.

[173]) Die sie im Augenblick gar nicht überblicken kann, da z. B. Wechselverpflichtungen bis zum Augenblick, wo der Wechsel eingelöst werden soll, gar nicht darauf beurteilt werden können, ob sie wirksam werden oder nicht.

[174]) Vgl. Brodmann 168.

[175]) In den Fällen des § 30 Abs. 1 Satz 2 und § 30 Abs. 2 KO.

Digitized by Google

Zahlungseinstellung keine Kenntnis hatte[176]) oder wenn er das Empfangene nicht mehr zurücksetzen kann. Dann haben die Konkursgläubiger ein großes Interesse daran, sich an die Girobank halten zu können, welche den Zahlungsauftrag trotz ihrer Kenntnis der Zahlungseinstellung noch ausgeführt hat. Nach der herrschenden Ansicht[177]) können hierbei § 55 Ziff. 3 und §§ 29 ff. KO. in Frage kommen, doch scheidet nach dem oben[178]) Gesagten § 55 Ziff. 3 KO. schon deshalb völlig aus der Betrachtung aus, weil der in der Abschreibung kundgetane Vorgang nicht als Aufrechnung eines Ersatzanspruchs der Bank mit dem Guthabensanspruch, sondern gleichsam als Erfüllung des Guthabensanspruchs anzusehen ist. Wie steht es aber mit der Anfechtung gemäß §§ 29 ff. KO.?

Der Zweck, welcher mit dieser Anfechtung erreicht werden soll, scheint darin zu bestehen, daß die gewöhnliche Wirkung der seitens der Bank an den Dritten geleisteten Auszahlungen, d. i. zugleich das Giroguthaben um den entsprechenden Betrag zu vermindern, in dem besonderen Fall aufgehoben und insofern das Auszahlungsgeschäft den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam gemacht werde.[179]) Indessen ist es nicht angängig, nur diese Rechtswirkung des Auszahlungsgeschäfts anzugreifen, das Geschäft mit seinen sonstigen Wirkungen aber als für den Zahlungseinsteller geschehen bestehen zu lassen. Soll die Guthabensverminderung wegfallen, so muß vielmehr das ganze Geschäft angefochten werden, durch welches sie in letzter Linie herbeigeführt wurde.[180]) Als dieses Geschäft sieht Klein[181]) die seitens der Bank (auf Weisung des Girokunden) an den Dritten geleistete Auszahlung an und folgert daraus, daß überhaupt nur ein unanfechtbares, von

[176]) Da mit der Anfechtung aus § 30 Abs. 1 Satz 1 KO. nicht das Zahlungsgeschäft, sondern das der Zahlung zugrunde liegende, meist nicht von der Bank abgeschlossene Rechtsgeschäft anzugreifen ist, so kommt hier die Kenntnis der Bank von der Zahlungseinstellung des Einzahlers regelmäßig nicht in Betracht; anders ist es bei der Anfechtung aus § 30 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 KO. und aus § 31 KO. Hier genügt gemäß § 166 Abs. 1 BGB. die Kenntnis der Bank zur Begründung der Anfechtung, obwohl sie die Einzahlung auf Grund des Girovertrags mit dem Zahlungsempfänger annehmen mußte.

[177]) Brodmann 165 ff., Klein 194 ff.

[178]) S. bei Anm. 47.

[179]) Vgl. § 29 KO.

[180]) Vgl. hierzu und zu der folgenden Darstellung RG. 26 85.

[181]) Klein 135; vgl. Brodmann 167 Anm. 25.

Digitized by Google

der Bank mit einem Dritten eingegangenes, nicht aber ein vom Zahlungseinsteller abgeschlossenes, anfechtbares Rechtsgeschäft vorliege. Indessen wird durch die Auszahlung doch nur deshalb das Guthaben des Auftraggebers verringert, weil sie im Rahmen des zwischen ihm und der Bank bestehenden Giroverhältnisses zufolge der besonderen Zahlungsweisung bewirkt wurde! Hätte die Bank ohne vertragliche Bindung eine Auszahlung an einen Dritten bewirkt, so wäre dadurch doch nie das Guthaben eines andern Kontoinhabers betroffen worden oder ihr gegen ihn eine Ersatzforderung (act. mand. contraria) erwachsen!

Die Anfechtung müßte sich daher gegen dasjenige Geschäft richten, durch welches der Bank die Verpflichtung zur Auszahlung für den Kontoinhaber und auf dessen Rechnung auferlegt wurde; durch dieses Geschäft, allerdings erst im Augenblick der bewirkten Auszahlung, wird die Konkursmasse geschädigt.

Als dieses anfechtbare Rechtsgeschäft kann nun nicht, wie oft versucht wird, die Honorierung des einzelnen Überweisungsauftrags durch die Bank angesehen werden; denn wenn die Bank einem solchen Überweisungsauftrag nachkommt, so schließt sie nicht einen neuen Vertrag mit dem Kontoinhaber ab, sondern erfüllt nur dessen Dienstweisung entsprechend ihre Verpflichtung aus dem allgemeinen Girovertrag. Gegen *diesen* hätte sich die Anfechtung zu richten, falls sie gegenüber der Bank erfolgen sollte; da aber der Abschluß des Girokontoeröffnungsvertrags regelmäßig lange vor der Zahlungseinstellung stattfand, so ist die Bank schon aus diesem Grunde vor Anfechtungen gesichert. Zum gleichen Ergebnis kommt man aber auch, indem man bedenkt, daß die Bank hinsichtlich des Giroguthabens Schuldnerin des Kontoinhabers ist; so wenig sonst ein Schuldner die Erfüllung einer fälligen Schuld verweigern dürfte, weil der Gläubiger seine Zahlungen eingestellt hat, so wenig ist dies einer Girobank gestattet. Vielmehr bleibt der Kontoinhaber bis zum Augenblick der Konkurseröffnung unbedingter Herr über die Guthabensforderung wie über alle seine Forderungen, er ist noch jederzeit berechtigt, darüber zu verfügen und die Girobank ist zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen in demselben Maße wie vor der Zahlungseinstellung verbunden.[182])[183])

[183]) Es gibt nur einen Fall, in dem die Erfüllung einer Schuld ein anfechtbares Rechtsgeschäft bilden kann, nämlich dann, wenn der bezahlende

Digitized by Google

Daß aber die Bank, trotzdem sie zur Auszahlung des Guthabens verpflichtet ist, sich einer Anfechtungsklage aussetzen und gegebenenfalls noch einmal zahlen sollte, falls sie ihrer Pflicht nachkommt und Zahlungsaufträge eines Zahlungseinstellers honoriert, wäre ein Unding und es muß Brodmanns[184]) Behauptung durchaus recht gegeben werden, daß Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der andere Teil dem Gemeinschuldner gegenüber verpflichtet ist, niemals nach § 30 KO. angefochten werden können.

Ebensowenig wird aber der Bank als Zahlungsvermittlerin gegenüber eine Anfechtung aus § 31 KO. je möglich sein; denn sie kann sich nach dem Gesagten gar nicht weigern, Auszahlungen für den Kontoinhaber zu bewirken, selbst wenn sie seine Absicht, Gläubiger zu benachteiligen, kennt. Wenn sie freilich in frauduloser Weise den Kontoinhaber unterstützt, so ist sie vor Ersatzansprüchen der Konkursgläubiger durchaus nicht gesichert und ihre Kenntnis von der Zahlungseinstellung wird besonders bei der Anfechtung gegenüber dem von ihr vertretenen Zahlungsempfänger entscheidend ins Gewicht fallen. —

Mit dem Gesagten sind wohl klare und den Anschauungen der Praxis entsprechende Grundsätze für das Verhalten der Banken in und unmittelbar vor dem Konkurs eines Kontoinhabers gegeben. Im Konkurs darf sie Auszahlungen gar nicht mehr bewirken; Einzahlungen muß sie in dringenden Fällen noch entgegennehmen. Bis zum Augenblick der Konkurseröffnung dagegen wird sie auch durch eine Zahlungseinstellung nicht berührt. Sie kann jederzeit noch Einzahlungen Dritter entgegennehmen, ohne sich diesen bei Unterlassung einer Rückfrage schadensersatzpflichtig zu machen, und sie kann und muß[185]) auch noch Auszahlungen aus dem Guthaben bewirken, ohne sich der Anfechtung durch die Konkursgläubiger auszusetzen.

Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Hier befindet sich aber der die Zahlung fordernde Gläubiger in dieser Lage, was meist nicht beachtet wird.

[183]) Vgl. zum ganzen die überaus treffenden Ausführungen Brodmanns 167.

[184]) A.a.O.

[185]) Soweit sie sich nicht in ihrem eigenen Interesse das Recht vorbehalten hat, die Auszahlungen verweigern zu dürfen.

Digitized by Google

5.

Iſt ein Indoſſatar, der nicht im letzten Indoſſament eines mangels Zahlung proteſtierten und nach Proteſterhebung weiterindoſſierten Wechſels genannt iſt, durch bloße Rückerlangung des Wechſels allein, ohne die Proteſturkunde, wechſelmäßig legitimiert, wenn die ihm folgenden Indoſſamente undurchſtrichen ſind?

Von Kammergerichtsreferendar **Dr. iur. Ernſt Zimmermann.**

Obiges Thema iſt, obgleich es recht abſtrakt klingt, von großer praktiſcher Bedeutung. In der Wiſſenſchaft herrſcht über die Frage Streit, und zwar finden ſich anerkannte Rechtslehrer in beiden Lagern, die entgegengeſetzte Meinungen vertreten.

Es dürfte ſich empfehlen, an einem praktiſchen Fall die abſtrakte Faſſung des Themas zu verdeutlichen.

A hat beiſpielsweiſe einen Wechſel akzeptiert, aber den am Fälligkeitstage vom Wechſelgläubiger B präſentierten Wechſel nicht eingelöſt. B hat Proteſt mangels Zahlung erhoben und dann durch Nachindoſſament den Wechſel an C und dieſer ihn wieder an D indoſſiert. C erlangt den Wechſel ohne Proteſturkunde von D durch Tradition, nicht durch Indoſſament, zurück. Das von ihm dem D erteilte Indoſſament ſteht undurchſtrichen auf dem Wechſel. Iſt unter ſolchen Umſtänden C wechſelmäßig legitimiert, kann er gegen A klagen oder vielleicht den Wechſel weiterindoſſieren?

In erſter Reihe muß der Begriff der wechſelmäßigen Legitimation erörtert werden.

Digitized by Google

Wer das Recht aus dem Wechsel geltend machen will, kann dieses nur, wenn er dazu berechtigt ist. Vor allem muß er im Besitz des Wechsels sein; ohne das Papier kann auch ein Berechtigter nichts ausrichten, da der Wechselschuldner nach Art. 39 Satz 1 der Wechselordnung nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet ist. Doch die Tatsache des Besitzes des Wechsels genügt nicht allein. Der Inhaber muß ferner zu dem Besitz des Wechsels legitimiert sein; denn nur „der legitimierte Besitz des Papieres ist das Kennzeichen der Gläubigerschaft".[1])

Um nun diese Legitimation zum Besitz zu erweisen, ist der Inhaber des Wechsels jedoch nicht verpflichtet, die Rechtsverhältnisse darzulegen, auf Grund deren er von seinem Vormanne den Wechsel erhalten hat (ob durch Kauf, Schenkung), also seine materielle Legitimation zu erbringen. Diese Forderung des Nachweises der materiellen Legitimation würde dem durch das Verkehrsbedürfnis gebotenen abstrakten Wesen des Wechsels widersprechen. Wie später ausführlich darzutun sein wird, kommt es beim Wechsel nur auf die Form an, in der er auftritt. „Die Form ist es, welche legitimiert, sie genügt".[2])

Wenn man also den Inhaber aus der Schrift des Wechsels als Berechtigten erkennen kann, so ist der Nachweis seiner Berechtigung zum Besitz erbracht.

Bei Untersuchung der Frage, ob ein Indossatar unter den im Thema genannten Umständen die formelle Legitimation besitzt, bedarf es zunächst der Erörterung, ob nicht etwa schon die Tatsache, daß es sich ja um Nachindossamente handelt, an und für sich der formellen Legitimation des Indossatars zur Wechselklage entgegensteht.

Darüber ist zu bemerken: durch Art. 16 Abs. 2 der Wechselordnung ist die Möglichkeit, einen verfallenen und in gehöriger Weise protestierten Wechsel durch Indossament nach Protesterhebung weiterzugeben, ausdrücklich anerkannt. Gleichzeitig werden die Wirkungen eines solchen nach Protesterhebung erfolgenden Indossaments dahin festgestellt, daß der Nachindossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Akzeptanten, Aussteller und die Vorindossanten erwirbt.

---

[1]) Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall. Wien 1871. S. 8.

[2]) Thöl, Handelsrecht. Bd. 2: Wechselrecht. 4. Aufl. Leipzig 1878. S. 507.

Digitized by Google

Das Nachindossament eines protestierten Wechsels dient demnach den nämlichen Zwecken wie das Vorindossament, wenn es auch nicht dieselben Wirkungen hat. Eine Übertragung des Wechsels durch Nachindossament ist also eine vollkommen wechselmäßige Übereignungsart, und der im Nachindossament benannte Indossatar wird durch diese Tatsache und den Besitz des Wechsels legitimiert[3]) zu allen, nach der Protesterhebung noch möglichen Wechselhandlungen. So kann er seinerseits wieder weiterindossieren, er kann Klage gegen den Akzeptanten anstellen usw. Kurz, er darf alle Rechte ausüben, die sein Indossant bei der Weiterindossierung besaß.

Der Hauptunterschied des Nachindossaments eines protestierten Wechsels vom Indossament vor Protesterhebung kommt für die Frage der Wechsellegitimation gar nicht in Betracht, nämlich die Tatsache, daß der Nachindossatar sich alle Einwendungen aus der Person seines Indossanten gefallen lassen muß, weil er ja nicht selbständige Rechte aus dem Wechsel erwirbt, sondern nur in die Rechtslage seines Indossanten eintritt, und zweitens die aus der Natur der Sache folgende Bestimmung, daß die Nachindossanten ihren Nachindossataren nicht wechselmäßig verpflichtet sind (im Gegensatz zu den Vorindossanten), da ja „niemand nach Verfall Garantie leisten kann, daß der Wechsel bei Verfall richtig eingelöst werde".[4])

Somit steht der wechselmäßigen Legitimation des Nachindossatars die Tatsache nicht im Wege, daß die Übertragung des Wechsels durch Nachindossament erfolgt ist.

Es ist ferner zu prüfen, ob zur Wechsellegitimation, insbesondere zur Wechselklage, die Vorlegung der Protesturkunde mit dem Wechsel erforderlich ist, so daß möglicherweise der Nachindossatar C. unseres Beispiels, der nicht im Besitz der Protesturkunde ist, durch diesen Umstand des Nichtbesitzes des Protestes von vornherein schon nicht legitimiert wäre. Die Antwort ergibt sich aus der Wechselordnung.

Der Protest ist nach Art. 87 der Wechselordnung eine öffentliche Urkunde, welche vollen Beweis dafür erbringt, daß der Wechsel am Verfalltage präsentiert, aber nicht eingelöst worden ist. Notwendig ist

[3]) Kuntze, Wechselrecht, in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. IV. Bd. 2. Abteilung. Leipzig 1884. S. 174. Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897. Bd. II. § 94.

[4]) Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall. Wien 1871. S. 41.

Digitized by Google

die Vorlegung des Protestes nach Art. 41 der Wechselordnung jedoch nur, wenn der legitimierte Inhaber des Wechsels gegen seine Vormänner Regreß mangels Zahlung nehmen will. Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten indes bedarf es nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 44 der Wechselordnung nicht der Protesterhebung, also auch nicht des Besitzes eines Protestes.

Die Anstellung der Wechselklage gegen den Akzeptanten ist also auch ohne gleichzeitige Vorlegung des Protestes durchaus möglich.

Freilich ist es praktisch von großer Wichtigkeit, den Protest zu besitzen, da dieser für die geschehene, fruchtlose Präsentation des Wechsels vollen Beweis erbringt. Hat aber der Kläger keinen Protest, so kann der belangte Akzeptant vielleicht den Einwand erheben, der Wechsel sei ihm überhaupt noch gar nicht präsentiert worden. Aus dem Wechsel selber geht dieses nicht hervor. Gegen diesen Einwand ist nun zwar nach § 605 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung die Eideszuschiebung über die bestrittene Tatsache zulässig, doch ist dieses Mittel unsicherer und weitläufiger als das einfache Vorlegen des Protestes. Da ferner ohne Protest auch der Regreß mangels Zahlung ausgeschlossen ist (falls nicht die Protesterhebung im Wechseltext ausdrücklich erlassen ist), so wird es im Geschäftsleben wohl nicht vorkommen, daß jemand einen protestierten Wechsel nimmt, ohne sich gleichzeitig auch den Protest aushändigen zu lassen; ist doch auch der Protest mit dem Schicksal des Wechsels so eng verknüpft, daß er nur in Verbindung mit dem Wechsel Bedeutung hat. Er ist „eine Ergänzung der Wechselurkunde, er bildet mit ihr eine Einheit".[5])

Indes sind diese Bedenken nur praktischer Natur; jedenfalls vernichtet das Fehlen des Protestes eine sonst wechselmäßige Legitimation zur Wechselklage gegen den Akzeptanten nicht.

In unserem Beispiel würden also die Wechselbegebung durch Nachindossament und das Fehlen der Protesturkunde der Legitimation des C nicht im Wege stehen.

Wie verhält es sich nun aber mit dem Umstand, daß auf dem Wechsel sich noch undurchstrichen das Indossament des C an den D befindet, während doch C den Wechsel in Händen hat? Ist er dessen

[5]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. II, S. 240. Halle 1901.

Digitized by Google

ungeachtet als formell legitimiert im Sinne des Art. 36 der Wechselordnung anzusehen, oder steht die Tatsache des folgenden, undurchstrichenen Indossaments der Legitimation des im vorhergehenden Indossament benannten Indossatars im Wege?

Über diese Frage gibt es in der Wissenschaft zwei Ansichten. Thöl verteidigt als Einziger die Meinung, daß trotz eines folgenden, undurchstrichenen Indossaments der im vorhergehenden Indossament benannte Indossatar durch die bloße Rückerlangung des Wechsels wechselmäßig legitimiert sei; die andere Partei, in der sich neben anderen, die später im Text zu nennen sein werden, Namen wie Dernburg und Grünhut finden, vertritt die Gegenansicht. Ich halte die letztere Auffassung für richtig: Ein Indossatar ist durch die Tatsache der bloßen Rückerlangung des Wechsels nicht wechselmäßig legitimiert, so lange sich ein von ihm erteiltes, ihm nachfolgendes Indossament undurchstrichen auf dem Wechsel befindet.

Die Gründe für diese Ansicht sind folgende: Der Wechsel hat seine für das Wirtschaftsleben so wichtige Bedeutung als Zahlungsersatz nur erlangen können infolge der einfachen Zirkulationsfähigkeit, wie sie durch die Möglichkeit der Indossierung gegeben ist. Soll nun durch diesen Hauptvorzug des Wechsels, durch seine leichte Umlaufsfähigkeit, Treu und Glauben im Verkehr nicht gefährdet werden, so ergibt sich als Folge notwendig die Loslösung des im Wechsel verbrieften Rechts von allen, außerhalb des Wechsels liegenden, nicht aus ihm selbst ersichtlichen Verhältnissen. Jeder Gutgläubige, sei es, daß er schon zu dem Wechsel in Beziehung steht, sei es, daß er erst zu dem Wechsel in Beziehung tritt, muß sich unbedingt darauf verlassen können, mit dem im Wechsel verkörperten Recht verhalte es sich nur so, wie er es selber aus dem Wechsel ablesen kann. Es muß deshalb alles, was für das Schicksal des im Wechsel enthaltenen Rechts erheblich sein soll, auf dem Wechsel geschrieben sein, umgekehrt aber auch alles, was auf dem Wechsel geschrieben steht, für den Wechsel seine Bedeutung haben. „Jeder durch die Unterschrift gedeckte Vermerk im Wechsel kommt in Betracht.“ *) Nur auf die Form kommt es, wie bereits früher angedeutet, beim Wechsel an; sie kann vielleicht mit dem zu Grunde liegenden materiellen Recht nicht übereinstimmen, ja, im

*) Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897. Bd. I. S. 335.

Digitized by Google

Widerspruch zu ihm stehen: das ist ohne Einfluß; das Recht kommt nur soweit in Betracht, als es mit der äußeren Form der Schrift übereinstimmt. „Skriptur und Recht decken sich gegenseitig.“ [7]) Das materielle Recht mag über die Form hinausgehen, es mag sie nicht völlig ausfüllen: „die Form ist das allein Wesentliche und Entscheidende, und nur nach dieser Form kann das wechselrechtliche Verhältnis der im Wechselverbande stehenden Interessenten beurteilt werden. Daraus folgt, daß eine auf dem Wechsel stehende Wechselerklärung nicht beliebig ignoriert werden kann.“ [8]) Befindet sich also ein mit mehreren Indossamenten versehener Wechsel im Besitz eines Indossatars, der nicht im letzten, sondern im vorletzten oder einem noch früheren Indossament genannt ist, und sind die auf ihn folgenden Indossamente nicht durchstrichen, dann muß diese Tatsache berücksichtigt werden. [9]) Das ergibt sich aus der im vorigen entwickelten formellen Natur des Wechsels, ist aber auch deutlich aus dem Art. 36 Satz 4 der Wechselordnung zu entnehmen. Ausgestrichene Indossamente gelten nach dieser Vorschrift als nicht geschrieben, nicht ausgestrichene demnach als geschrieben. Sie werden gerechnet, und zwar „nicht bloß zu gunsten des Wechselinhabers, sondern auch zu seinen Ungunsten“. [10]) Deshalb behalten sie auch alle Wirkungen, ebenso wie jedes andere Indossament, welches demjenigen, in welchem der Wechselinhaber benannt ist, voraufgeht.

Und diese Wirkungen, soweit sie auf den im Thema präzisierten Tatbestand zutreffen, bestehen in folgendem: [11])

Durch das Indossament gehen nach Art. 10 Satz 1 der Wechselordnung alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, ins-

[7]) Brunner in Endemanns Handbuch. Bd. 2. „Wertpapiere.“ S. 168.

[8]) Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 27. März 1855, mitgeteilt im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 5 S. 425.

[9]) Der eine Fall, in dem man die Tatsache folgender Indossamente, die nicht durchstrichen sind, doch unbeachtet lassen darf, dann nämlich, wenn der in einem früheren Indossament benannte Inhaber mit dem Wechsel zugleich auch den Protest mangels Zahlung besitzt, ist später darzustellen.

[10]) Staub, Allgemeine Deutsche Wechselordnung. 4. Aufl. Berlin 1901. Zu Art. 36. § 13.

[11]) Wie eingangs bei den Ausführungen über das Nachindossament dargelegt ist, besitzt das Nachindossament eines protestierten Wechsels keine Garantiefunktion. Diese scheidet demnach für unsere Erörterung aus. Obige Zeilen behandeln nur die wechselmäßige Legitimation, die, wie ebenfalls bereits ausgeführt, durch Nachindossament genau so wie durch Vorindossament begründet wird.

Digitized by Google

beſondere auch das Eigentum am Wechſel, was aus Art. 17 Satz 1 zu folgern iſt.

Ferner wird der im Indoſſament benannte Indoſſatar durch dieſe Tatſache und den Beſitz des Wechſels wechſelmäßig im Sinne des Art. 36 der Wechſelordnung legitimiert, immer vorausgeſetzt, daß der das Indoſſament gebende Indoſſant ſelber wechſelmäßig legitimiert war.

Wenn alſo in unſerem Beiſpiel C dem D ein Indoſſament erteilt, ſo drückt er dadurch ſeine Zuſtimmung dazu aus, daß nicht mehr er ſelber, ſondern der von ihm benannte Indoſſatar D die Rechte aus dem Wechſel geltend machen ſoll; ſeine Gläubigerſchaft iſt auf den Indoſſatar D übergegangen. Der Indoſſant C hat ſie nicht mehr, da es „immer nur einen Wechſelgläubiger gegenüber den verſchiedenen Wechſelſchuldnern gibt“.[12])

Deswegen kann immer nur der letzte Indoſſatar das Recht aus dem Wechſel geltend machen. In dieſem Sinne, wenn auch in anderem Zuſammenhange, ſagt Brunner: „Der Zahlende iſt verpflichtet, zu prüfen, ob der Präſentant mit dem im Wechſel genannten letzten Indoſſatar identiſch iſt.“[13]) Ferner Renaud: „legitimiert iſt nur derjenige Wechſelinhaber, der durch das letzte Indoſſament als Zahlungsempfänger bezeichnet iſt.“[14]) Jolly (in anderem Zuſammenhange): „Der Wechſelinhaber muß im Falle eines Zweifels ſeine Identität mit der als letzter Indoſſatar auf dem Wechſel genannten Perſon beweiſen.“[15]) Ebenſo v. Canſtein: „Die formelle Legitimation hat der letzte Indoſſatar.“[16]) Kowalzig: „Auch der Wechſelverbundene iſt, wenn die Reihe nicht mit ihm ſchließt, nicht legitimiert.“[17]) Kreis: „Der allein kann Wechſelgläubiger ſein, welchem die letzte Legitimationserklärung in der Reihe zur Seite ſteht.“[18]) Auch Hartmann endlich iſt der

---

[12]) Grünhut, Wechſelrecht. Leipzig 1897. Bd. 1. S. 291.

[13]) Brunner, in Endemanns Handbuch. Bd. 2. „Wertpapiere“. S. 173.

[14]) Renaud, Deutſches Wechſelrecht. 3. Aufl. Gießen 1868. § 68 II.

[15]) Jolly, im Archiv für Deutſches Wechſelrecht (herausgegeben von Siebenhaar und Tauchnitz) Bd. 2 S. 170.

[16]) v. Canſtein, Wechſelrecht. Berlin 1890. § 15. S. 213.

[17]) Kowalzig, Allgemeine Deutſche Wechſel-Ordnung. 2. Aufl. Berlin 1877. Zu Art. 36.

[18]) Kreis, Deutſches Wechſelrecht. Berlin 1884. Kap. 21. S. 89 f.

Digitized by Google

Ansicht, es müsse „das letzte ausgefüllte Giro auf den Namen des Inhabers lauten“.[19])

Gegen diese Ausführungen könnte eingewendet werden, es stehe die darin niedergelegte Ansicht im Widerspruch mit dem Wortlaut des Art. 36 der Wechselordnung. Art. 36 sagt nun zwar: „Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Kette von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert“. Unbestreitbar bildet auch das vorletzte Indossament, in welchem in dem gegebenen Beispiel C als Indossatar benannt ist, mit den vorhergehenden eine zusammenhängende Kette. Aber es folgt ja noch sein eigenes Indossament; und die in diesem Indossament von ihm niedergelegte Willenserklärung, daß D an seiner Statt aus dem Wechsel berechtigt sein soll, widerspricht seinem jetzt an A gerichteten Begehren, nun doch an ihn, C, zu zahlen, während sich aus dem Wechsel klar ergibt, daß D der Berechtigte ist. Der Wortlaut des Art. 36 ist demnach nicht buchstabenmäßig zu interpretieren, sondern seinem Sinne nach, und dieser ist der, daß die Kette der Indossamente nicht bloß auf den Inhaber hinuntergehen, sondern mit ihm aufhören muß. In unserem Fall aber „geht die Kette der Indossamente nicht bis auf den Kläger hinunter, sie reicht über ihn hinaus“.[20]) Ebenso Grünhut: „Man kann nicht sagen, daß die Kette im Sinne des Art. 36 auch bis auf einen solchen Vormann (der wie C den Wechsel nur durch Rückgabe wieder besitzt) hinuntergeht, so lange ein anderes, undurchstrichenes Indossement folgt.“[21])

Auch die Tatsache, daß C das ihm folgende, letzte Indossament durchstreichen und damit vernichten konnte, stellt seine erloschene Legitimation nicht wieder her. Denn dem Wechsel kann man es nicht ansehen, daß C die Möglichkeit, vielleicht auch das Recht hatte, die Durchstreichung vorzunehmen. Deshalb braucht sich auch niemand darauf einzulassen. So entscheidet das Reichsoberhandelsgericht: „Die faktische Möglichkeit, ein nachfolgendes Indossament zu durchstreichen, bewirkt nicht schon, daß es als gestrichen zu gelten habe.“[22]) Und an

[19]) Hartmann, Deutsches Wechselrecht. Berlin 1869. S. 357.

[20]) Stranz, Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung. Berlin 1902. (8. Aufl. der Borchardt-Ball'schen Ausgabe.) Zu Art. 36. 4a.

[21]) Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897. § 85. S. 119.

[22]) Entscheidungen des ROHG. Bd. 22 S. 319.

Digitized by Google

anderer Stelle: „Auf die Vermutung, daß die Klägerin als frühere Girantin infolge des Besitzes des Wechsels und der unbestrittenen Tatsache der Einlösung das Recht habe, die beiden letzten Vollgiros zu durchstreichen, brauchte sich der Akzeptant nicht einzulassen; er konnte wechselmäßig korrekte Legitimation der Klägerin fordern und ohne diese die Präsentation ignorieren. Die Klägerin war hiernach mit ihrer Wechselklage abzuweisen.“[23])

Es kommt eben immer nur die äußere Form des Wechsels in Betracht, und das geht sogar soweit, daß ein legitimierter Wechselinhaber, der den Wechsel weiter indossieren wollte und schon das Indossament niedergeschrieben, dann aber den Wechsel doch selber behalten und gar nicht aus der Hand gegeben hat, durch die Niederschrift des Indossaments, trotz der in Wirklichkeit gar nicht erfolgten Begebung, seine formelle Legitimation zerstört, wenn er das von ihm geschriebene Indossament nicht wieder ausstreicht. Das besagt eine Entscheidung des Reichsgerichts: „Unterläßt er die Ausstreichung und verlangt, lediglich gegen Präsentation des so beschaffenen Wechsels (der dem geschilderten Tatbestand entspricht), Zahlung von dem Akzeptanten, so ist der Akzeptant nicht verpflichtet, auf eine solche Präsentation die Wechselsumme zu zahlen, weil der Wechsel selbst gegen das Recht des Präsentanten zu dem Zahlungsbegehren spricht.“[24]) Diese Ansicht ist auch in der Literatur die herrschende. So sagt Dernburg: „Wenn ein früherer Wechselgläubiger den Wechsel weiter indossiert hat, so erwirbt er die Legitimation als Gläubiger nicht einfach zurück durch den Rückerwerb des Besitzes, es bedarf vielmehr in der Regel außerdem eines Rückgiros oder der Ausstreichung der folgenden Indossamente, denn nur unter diesen Umständen ist eine auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten vorhanden.“[25]) Kuntze in Endemanns Handbuch: „Durch ein Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel, daher auch das Eigentum an dem Wechsel, auf den Indossatar über; der Indossant hat also, so lange ein nachfolgendes Indossament undurchstrichen auf dem Wechsel steht, kein Wechselrecht mehr, kann solches vielmehr nur durch ein wechselrechtliches Geschäft, also entweder durch

[23]) Entscheidungen des ROHG. Bd. 18 S. 273, 274.

[24]) Entscheidungen des RG. in Zivilsachen Bd. 1 S. 32.

[25]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1901. Bd. 2. § 267.

Digitized by Google

Einlösung des notleidenden Wechsels im Rücklauf oder durch ein Rückgiro des laufenden Wechsels wiedererlangen."[26]) Grünhut: „Ist der Wechsel, auf dem der Vormann erst als Indossatar, dann als Indossant erscheint, noch nicht rückläufig, so ist der Vormann, auch wenn er den Wechsel hat, laut Inhalt des Wechsels gegenwärtig nicht legitimiert. Aus der Skriptur ergibt sich ja, daß er den Wechsel weiter begeben habe, daß also das Recht aus dem Wechsel auf den Indossatar übergegangen sei."[27]) Staub: „Derjenige, der den Wechsel nach Verfall und Protest durch Vollindossament indossiert hat und in den Besitz des Wechsels ohne Rückindossament gelangt ist, ist zur Geltendmachung dann legitimiert, wenn er das Nachindossament durchstreicht."[28]) Stranz: „So lange sich ein Vollindossament seitens des Inhabers an einen Dritten auf dem Wechsel befindet, kann der Inhaber Zahlung nicht verlangen."[29]) An diese Schriftsteller schließen sich die bereits zitierten: Brunner, Renaud, Jolly, v. Canstein, Kowalzig, Kreis und Hartmann an, welche nur den letzten Indossator als legitimiert ansehen, also dieselbe Meinung in anderer Fassung vertreten.

Somit ist in unserem Beispiel aus den entwickelten Gründen C nicht wechselmäßig legitimiert.

Beschäftigen wir uns nun mit der von Thöl aufgestellten Ansicht: Ein Indossatar, der gleichzeitig Indossant ist, sei durch die bloße Rückerlangung des Besitzes des Wechsels als wechselmäßig legitimiert anzusehen. Thöl sagt wörtlich: „Der Indossatar, welcher den Wechsel hat, ist legitimiert durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten. Dies genügt zu seiner Legitimation auch dann, wenn er zugleich Indossant ist, also dieser Reihe sein Indossament und weitere Indossamente nachfolgen. Es ist dann nicht noch überdies erforderlich, daß

1. sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament durchstrichen ist (so auch ROHG. Bd. 1 S. 241, 249 und Bd. 13 S. 67, 68).

[26]) Kuntze, Wechselrecht, in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. IV. Bd. 2. Abteilung. Leipzig 1884. § 64. VII.

[27]) Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897. Bd. 2. § 85. S. 119.

[28]) Staub, Allgemeine Deutsche Wechselordnung. 4. Aufl. Berlin 1901. Zu Art. 36. § 11.

[29]) Stranz, Allgemeine Deutsche Wechselordnung. Berlin 1902. (8. Aufl. der Borchardt-Ballschen Ausgabe.) Zu Art. 36. 4a.

Digitized by Google

2. irgend eine Nachweiſung über die Verhältniſſe, vermittels welcher er wieder zu dem Wechſel gelangt iſt (ſo auch ROHG. Bd. 12 S. 105, 106), ſo namentlich nicht, daß er einen ſeiner Nachmänner befriedigt habe (ſo auch ROHG. Bd. 3 S. 128, Bd. 14 S. 328) oder den Wechſel ſonſt eingelöſt oder als Rimeſſe erhalten habe; noch gar
3. ein Rückgiro auf ihn (ſo auch ROHG. Bd. 1 S. 241).

So iſt es auch in vielen Entſcheidungen anerkannt. (Archiv für deutſches Wechſelrecht: Bd. 4 S. 200—205; Bd. 5 S. 425; Bd. 6 S. 92—97, S. 309 Nr. 21; Bd. 9 S. 99, 100. Dieſer Meinung iſt auch Jolly im Archiv Bd. 5 S. 59—61; vgl. noch Borchardt S. 145 Zuſatz 271). Der Indoſſant iſt alſo legitimiert lediglich durch die voraufgehenden Indoſſamente, verbunden mit dem Umſtand, daß er den Wechſel hat; die nachfolgenden Indoſſamente kommen, wenn er den Wechſel hat, nicht in Betracht, gerade als ob ſie durchſtrichen wären, werden ignoriert, und mithin kann nicht die Nachweiſung erforderlich ſein, daß und wie er ihn wieder erworben.“[30])

Gründe für dieſe ſeine Auffaſſung gibt Thöl nicht an, ebenſo wie er die von uns für richtig gehaltene Gegenanſicht ohne jede Widerlegung als unzutreffend ablehnt.[31]) Thöl beruft ſich vielmehr nur auf einzelne Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und andere Erkenntniſſe, ſo daß man wohl annehmen darf, die in dieſen Entſcheidungen dargelegten Gründe ſtimmen mit den ſeinigen überein. Nun kommen aber die von Thöl zitierten Entſcheidungen als Belege für ſeine Anſicht gar nicht in Betracht, da ſie Fälle behandeln, in denen beſondere Vorausſetzungen vorliegen, ſo daß ihre Folgerungen auch unſerer Anſicht nach, eben unter den beſonderen Vorausſetzungen, völlig richtig ſind. Thöl jedoch geht nicht von den Vorausſetzungen der Entſcheidungsfälle aus, wenigſtens ſpricht er es mit keinem Worte aus, ſondern formuliert ſeine Anſicht ohne jede Einſchränkung.

Gehen wir nun die zitierten Entſcheidungen im einzelnen durch. Thöl ſagt, daß das Indoſſament des Vormannes und das ſeiner Nachmänner nicht durchſtrichen zu ſein brauche, das habe auch das Reichsoberhandelsgericht anerkannt in Bd. 1 S. 241 und S. 249 und in

[30]) Thöl, Handelsrecht. Bd. 2. Wechſelrecht. 4. Aufl. Leipzig 1878. § 130. S. 511, 512.

[31]) Thöl, ibidem. § 130. S. 511.

Digitized by Google

Bd. 13 S. 67, 68. Nun behandelt aber Bd. 1 S. 241 und ebenso Bd. 13 S. 67, 68 den Tatbestand, daß der Vormann den eingelösten Wechsel und den Protest besitzt. Es ist dieses der Fall, den ich bereits, unter Vorbehalt späterer Darstellung, erwähnte. Hier will ich denn die Wirkungen, welche der Besitz von Wechsel und Protest auf die formelle Legitimation des Inhabers ausübt, jetzt darlegen.

Wie früher bereits ausgeführt ist, geht durch die Erteilung eines Indossaments die Gläubigerschaft des Indossanten unter und auf den Indossatar über. Aber diese Gläubigerschaft ist nicht für immer aus der Welt verschwunden, vielmehr ist sie nur bedingt erloschen, da der Indossant sich ja immer noch im Kreise der Wechselverpflichteten befindet.[32]) Und zwar ist diese Bedingung für das Wiederaufleben der Gläubigerschaft, abgesehen von wechselmäßiger Rückübertragung durch Indossament, die Wiedererlangung des Wechsels und der Protesturkunde durch Einlösung des protestierten Wechsels im Wege Regresses. Denn da beim Regreß mangels Zahlung der in Anspruch genommene Vormann seinen Nachmann gegen Aushändigung des Wechsels und des Protestes befriedigen muß, so scheidet dieser Letzte, da er nichts mehr aus dem Wechsel fordern kann, auch völlig aus dem Wechselnexus aus, und der ihn befriedigende Vormann ist nun seinerseits wieder der Letzte. Diesen Tatbestand kann der einlösende Vormann auch auf dem Wechsel zum Ausdruck bringen, indem er das, resp. die ihm folgenden Indossamente durchstreicht.[33]) Er braucht dieses aber nicht zu tun, um legitimiert zu sein, denn da er Wechsel und Protest besitzt, ist aus diesem Umstand für jeden dritten erkennbar, daß der Wechsel rückläufig geworden ist, demnach das von dem Inhaber erteilte und die etwa nachfolgenden Indossamente als erloschen zu gelten haben. Das besagt auch eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts mit klaren Worten: „Hätte die Klägerin als Girantin den Wechsel mit dem Protest vorgelegt, so würden ungeachtet der letzten undurchstrichenen Giros Akzeptantin und Vorderleute haben erkennen müssen, daß der Wechsel rückläufig von der Klägerin eingelöst worden und daß die stehen gebliebenen Giros als erloschen zu behandeln seien, weil die Klägerin sie unter dieser Bedingung hätte durchstreichen dürfen.[34])

[32]) Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897. Bd. 1. S. 292 Anm. 37.
[33]) Art. 55 der WO.
[34]) Entscheidungen des ROHG. Bd. 18 S. 273, 274.

Digitized by Google

Selbſt wenn nun aber ein früherer Indoſſant den Wechſel und den Proteſt wiedererlangt, nicht weil er den Wechſel eingelöſt hat, ſondern auf ſonſt irgend eine Weiſe, ſo hat er trotzdem die Vermutung für ſich, er habe den rückläufigen Wechſel eingelöſt. So ſagt Dernburg: „Iſt der Vormann im Beſitz des Wechſels, zu deſſen Einlöſung er verbunden war, und des Proteſtes, ſo hat er die Vermutung für ſich, daß er ſeinen Nachmann in dem geſetzlichen Maße befriedigt hat.“[85]) Ebenſo das Reichsoberhandelsgericht: „Das Reichsoberhandelsgericht hat den bloßen Beſitz des Wechſels in Verbindung mit dem Umſtande, daß der Inhaber ein früherer Indoſſant iſt, dann, wenn auf ſeine Unterſchrift undurchſtrichene Vollgiros folgen, nicht für genügend erachtet zur Herſtellung formeller Legitimation zur Einklagung oder weiteren Begebung des Wechſels. Es verlangt vielmehr für die Legitimation eines ſolchen Inhabers Proteſtierung und Beſitz des Proteſtes. Unter dieſer Vorausſetzung iſt angenommen, daß der Wechſel rückläufig geworden und von jenem Inhaber als eingelöſt anzuſehen iſt.“[86])

Dieſe Vermutung ſtützt ſich jedenfalls auf die Tatſache, daß regelmäßig wohl Niemand einen Wechſel und Proteſt, alſo die Mittel zur Geltendmachung ſeines Rechtes, aus der Hand geben wird, ohne ein entſprechendes Äquivalent, wie insbeſondere Zahlung, dafür zu erhalten. Jeder Inhaber von Wechſel und Proteſt hat, wenn er zugleich früherer Indoſſant iſt, dieſe Vermutung für ſich, auch wenn er in Wahrheit nicht eingelöſt hat; auch für ihn tritt demnach die Wirkung ein, daß die folgenden undurchſtrichenen Indoſſamente unbeachtet bleiben. C wäre alſo im Falle des Beſitzes von Proteſt und Wechſel rite wechſelmäßig legitimiert.

Somit ſind die von Thöl angeführten Entſcheidungen auch unſerer Anſicht nach richtig, da bei ihnen der Vormann den eingelöſten Wechſel und den Proteſt beſitzt; ſie bilden doch aber keinen Beweis für Thöls Worte, der nicht ſagt, daß der betreffende Vormann auch im Beſitz des Proteſtes ſein ſolle. Genau derſelbe Tatbeſtand, der Beſitz des Wechſels und des Proteſtes, liegt den anderen Stellen zugrunde (Bd. 12 S. 105, 106 und Bd. 3 S. 128, Bd. 14 S. 328 und Bd. 1 S. 241),

---

[85]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutſchen Reichs und Preußens. Halle 1901. Bd. 2. § 274. S. 309.

[86]) Entſcheidungen des ROHG. Bd. 14 S. 153.

Digitized by Google

welche dartun sollen, daß der Vormann legitimiert sei auch ohne Nachweis, wie er zu dem Wechsel gelangt sei, besonders, daß er seinen Nachmann befriedigt habe oder ohne daß ein besonderes Rückgiro erforderlich sei. Und ebenso verhält es sich mit den beiden Entscheidungen aus dem Archiv für Wechselrecht Bd. 6 S. 92—97 und Bd. 9 S. 99, 100 und dem angeführten Aufsatz von Jolly im Archiv Bd. 5. Ja, die zitierte Entscheidung Bd. 1 S. 249 behandelt sogar einen Fall, der geradezu gegen Thöls Ansicht spricht, und den ich deshalb hier mitteilen will: Auf der Rückseite eines Wechsels fand sich folgende Giroreihe:

Für mich an die Order Gebr. Sch.
J. Imann.
Für uns an die Kgl. Bank.
Gebr. Sch.
Inhalt empfangen.
Kgl. Bankkasse.
Order Herrn St. Wert empfangen.
J. Imann.

Der Wechsel war noch nicht präsentiert, lief also ohne Protest. Imann löste ihn von der Kgl. Bankkasse ein und indossierte ihn dann ohne Durchstreichung des folgenden Indossaments weiter an Herrn St. Dieser präsentiert ihn und erhebt, da der Akzeptant ihn nicht einlöst, Klage. Er wurde — in Übereinstimmung mit unserer Ansicht — als nicht legitimiert abgewiesen, da Imann ohne Durchstreichung des folgenden Indossaments nicht legitimiert war, also auch nicht gültig weiterindossieren konnte. Der Appellationsrichter hat das die Klage abweisende Urteil bestätigt, weil eine nicht vorgenommene Durchstreichung, wenn auch wirklich der Inhaber zu ihr befugt sein sollte, dem wirklichen Durchstreichen nicht gleichstehe. In der Nichtigkeitsbeschwerde wird gegen diese Argumentation des Appellationsrichters angeführt, daß durch sie die Art. 36, 55 der Wechselordnung verletzt seien. Das Reichsoberhandelsgericht hat aber diese Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen, und, der Auffassung des Appellations- und des ersten Richters beitretend, ausgeführt, daß die Legitimation des einlösenden Imann nach Art. 36 der Wechselordnung nicht vorhanden war, und daß Indossamente, die hätten ausgestrichen werden können, es aber nicht sind, nicht als ungeschrieben zu gelten haben.

Digitized by Google

Es ist hier doch also, im Gegensatz zu Thöl, deutlich gesagt, daß die Indossamente ausgestrichen sein mußten, wenn sie der Legitimation nicht entgegenstehen sollten.

Thöl sagt dann zusammenfassend, daß es so, seiner Ansicht entsprechend, auch in vielen Entscheidungen anerkannt sei. Indes behandeln alle, wie dargelegt, mit Ausnahme der noch zu besprechenden, den Besitz von Wechsel und Protest.

In der Entscheidung im Archiv Bd. 4 S. 200—205 allerdings wird gesagt, daß zur Wechselklage des einlösenden Vormannes gegen den Akzeptanten schon der Besitz des Wechsels ohne die Protesturkunde legitimiert. In diesem Falle aber befindet sich auf dem Wechsel als letztes Indossament ein Blankoindossament, durch welches ja überhaupt jeder Inhaber, auch ein früherer Indossant, ohne weiteres legitimiert ist; dann löst auch ferner der Vormann den Wechsel ein. Es liegen also auch hier Voraussetzungen vor, von denen Thöl nicht ausgeht, denn er sagt ausdrücklich: „Der Nachweis, wie der Inhaber zu dem Wechsel gekommen sei, insbesondere ob er ihn eingelöst habe, ist nicht erforderlich." In dem angeführten Fall aber ist die Einlösung feststehend, ganz abgesehen von dem Blankoindossament. Die nächste Entscheidung, auf die Thöl sich beruft, in Bd. 5 S. 425 erkennt gleichfalls an, daß der Vormann, der den Wechsel eingelöst hat, durch den bloßen Besitz des Wechsels ohne besonderes Giro legitimiert sei. Also auch hier wird die Einlösung des Wechsels vorausgesetzt.

Einzig und allein die Entscheidung in Bd. 6 S. 309 Nr. 21 geht von keinen besonderen Voraussetzungen, wie Besitz des Protestes oder Einlösung aus, sondern sagt: „Ein Indossant, welcher später wieder in den Besitz des Wechsels gelangt ist, kann die Wechselklage anstellen, auch ohne nachzuweisen, wie der Wechsel wieder an ihn gekommen ist." Diese wenigen Worte, welche die ganze Entscheidung bilden, sind aus einem österreichischen Urteil übernommen. Am Schluß des Bd. 6 sind mehrere Entscheidungen dieser Art zusammengestellt; diese bildet eine von ihnen. Den Tatbestand kann man aus den wenigen Zeilen nicht entnehmen; es mögen also vielleicht Umstände wie Einlösung des Wechsels oder Besitz des Protestes vorliegen, von denen man nichts weiß. Selbst wenn dieses aber nicht der Fall ist, so steht diese eine Entscheidung, die dann — als einzige — für Thöls Ansicht sprechen würde, gegen die Rechtsprechung des Reichsoberhandels-

Digitized by Google

gerichts und die Literatur. Sie kann also die richtige Ansicht, die sich auf gewichtige Gründe stützt, nicht entkräften.

Thöls Ansicht, daß ein Indossatar, der zugleich Indossant ist, durch bloße Rückerlangung des Besitzes des Wechsels, ohne Durchstreichung des ihm folgenden Indossaments und ohne Rückgiro auf ihn, wechselmäßig legitimiert sei, ist also wohl auf den Fall einzuschränken, daß er mit dem Wechsel auch den Protest besitzt, also den rückläufigen Wechsel eingelöst hat. Dann würde sich Thöls Ansicht mit der von uns vertretenen decken. In der Allgemeinheit indes, in welcher Thöl seine Auffassung gibt, ist sie abzulehnen.

Digitized by Google

6.

Haftung einer Literaturzeitung.

Von **Josef Kohler.**

Der Vertrag, wonach eine Verlagsbuchhandlung an eine auf Buchrezensionen angelegte Zeitschrift Bücher schickt, in der Art, daß für die übersandten Bücher eine Besprechung verlangt wird, ist ein Werkvertrag, bei welchem das „Werk" in der Besprechung und die Vergütung in dem Verzicht auf den Preis des Buches besteht.[1]) Es gelten daher die Bestimmungen der §§ 634, 636 BGB. In dieser Beziehung ist zu bemerken, daß, wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt ist, der andere Teil eine angemessene Frist setzen kann, mit der Bestimmung, daß er nach Ablauf der Frist vom Vertragsverhältnis zurücktrete. Nur dann ist ein Rücktritt ohne Fristsetzung möglich, wenn ein besonderes Interesse des Bestellers am sofortigen Rücktritt vorliegt, mit anderen Worten, wenn durch Ablauf einer bestimmten Zeit ein Zustand entsteht, wonach das Interesse des Bestellers nunmehr überhaupt nicht mehr befriedigt werden kann.

Was aber den Lieferungstermin betrifft, so ist aus § 271 BGB. zu entnehmen, daß der Termin sich nach den Umständen des Falles bestimmt, und erst nach Ankunft eines auf solche Weise geregelten Termins kann von einer Fristsetzung die Rede sein. Mindestens kann die Frist, auch wenn sie etwa vorher gesetzt wird, nicht vor Ablauf des betr. Termins ablaufen.

Bei einer derartigen Zeitschrift kommt nun für den Lieferungstermin in Betracht.

[1]) Dies bezieht sich nur auf den vorliegenden Fall; andere Zeitschriften oder Zeitungen, denen Werke zugesandt werden, besprechen sie nach „Diskretion" und übernehmen keine Verpflichtung.

Digitized by Google

1. die Zeit, welche für eine gründliche Durcharbeitung und Besprechung des Werkes nötig ist, und

2. der Umfang der Zeitschrift, welche natürlich einer Fülle von Werken gerecht werden muß und daher nur allmählich in der Lage ist, die Besprechungen zu bringen.

Im übrigen ist der Charakter der Rezension der: sie soll keine Reklame sein und soll nicht etwa den Zweck haben, dem Werke einen günstigen Zettel mitzugeben. Der Besprechende würde seiner Aufgabe nicht gerecht werden, wenn er, in der Absicht, dem Werke behilflich zu sein, etwas von seiner Überzeugung zurückhielte und die kritische Aufgabe nicht vollkommen erfüllte; möglicherweise ist der Besprechende verpflichtet, dem Werke allen Wert abzusprechen oder gar vor ihm zu warnen.

Daher ist es selbstverständlich, daß bei der Beurteilung der ganzen Einrichtung von einem solchen Reklamezweck Abstand genommen werden muß und daß die etwaige Hoffnung des Verlegers, daß die Besprechung dem Werke Abnehmer schaffe, durchaus keine Rolle spielen darf.

Der Zweck der Besprechung ist vielmehr der, den Stand der Wissenschaft gegenüber dem Werke darzulegen und ein sachkundiges Urteil darüber zu geben, was von dem Werke Bestand hat, was nicht, ob es Keime weiterer Entwicklung bietet oder ob im Gegenteil ihm gründlich widersprochen werden muß. Insbesondere soll die Besprechung verhüten, daß Unkundige oder Halbkundige, die nicht in der Lage sind, das Buch genügend zu prüfen, irregeleitet werden. Endlich soll die Besprechung womöglich selbst einen Beitrag zur Fortbildung der Wissenschaft bieten, natürlich auf dem Werke selbst fußend.

Daraus ergibt sich, daß die Zeit des Erscheinens eine geringe Rolle spielt und daß insbesondere eher die Wissenschaft als der Verleger ein berechtigtes Verlangen tragen kann, daß die Besprechung nicht allzulange ausbleibt.

Natürlich versteht es sich von selbst, daß trotzdem der Verleger nicht ins Unendliche zu warten braucht und darum eine allerdings recht langgestreckte Frist setzen kann; aber, abgesehen davon, ist eine Erfüllung solange nicht unmöglich, als überhaupt die vom Verfasser des Werkes angeregten Fragen in der Wissenschaft diskutiert werden können und die Wissenschaft nicht soweit fortgeschritten ist, daß das Werk der Vergangenheit angehört.

Digitized by Google

Davon, also daß der Verleger nach Ablauf einiger Zeit ohne Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten dürfe, kann keine Rede sein. Das wäre höchstens bei Eintagsfliegen möglich, und der Verleger eines wissenschaftlichen Werkes wird es doch nicht als Eintagsfliege kennzeichnen wollen.

Jedenfalls hat daher der Verleger, auch nachdem die Lieferungszeit eingetreten ist, erst eine angemessene Frist zu setzen, und ein Rücktritt deshalb, weil er annimmt, daß eine verspätete Besprechung dem Werke keine Abnehmer mehr zuführe und daß aus diesem Grunde der Zweck der Besprechung verfehlt sei, würde in Widerspruch stehen mit der ganzen Bedeutung der Einrichtung: die wissenschaftliche Besprechung, die ein Dienst für die Wissenschaft sein soll, würde zu einem Absatzförderungsmittel werden, und das darf nicht sein.

Digitized by Google

7.

Kurze Anzeigen.

Schaps, Dr. Georg, Das Deutsche Seerecht. Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs (unter Ausschluß des See-Versicherungsrechts) nebst Erläuterungen zu den seerechtlichen Nebengesetzen. Zugleich als Ergänzung zu Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1906, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. XXIV u. 932 S. Preis 18 ℳ.

Seit dem Erscheinen der 1. Lieferung des vorliegenden Kommentars bis zu dessen Vollendung sind über zehn Jahre vergangen. Das deutsche Seerecht hat innerhalb dieses Zeitraums manche tiefgehende Veränderung erfahren: nicht nur wurde seinem im Handelsgesetzbuch enthaltenen Bestand bei der Neuredaktion dieses Gesetzeswerks in vielen Punkten eine Umgestaltung zu teil; auch die Normen der ergänzenden Nebengesetze, vor allem die Seemannsordnung und das Flaggenrechtsgesetz, erlitten Änderungen von häufig recht eingreifender Natur. Dieser Umstand hat die äußere Form des Kommentars in nicht erfreulicher Weise beeinflußt: durch die Ausgabe einer Neubearbeitung der 1. Lieferung ist zwar, abgesehen von den durch die Gesetze vom 2. Juni 1902 und vom 12. Mai 1904 hervorgerufenen Änderungen, der Mißstand vermieden worden, daß in demselben Werk der Text des Handelsgesetzbuchs teils in alter und teils in neuer Fassung begegnete; es bleibt aber für den Leser immerhin noch beschwerlich genug, für die Nebengesetze an den Stellen, an denen die sedes materiae zu erwarten ist, häufig einen nicht mehr zutreffenden Gesetzestext zu finden, und erst aus dem Nachtrag oder aus den Ergänzungen und Berichtigungen die geltenden Normen herausſuchen zu müssen. Solche Schwierigkeiten der Benutzung sind aber bei unserer ständigem Neuern in der Gesetzgebung geneigten Zeit für ein in Lieferungen erscheinendes rechtswissenschaftliches Werk unvermeidlich, und sie können in vorliegendem Fall um so leichter in den Kauf genommen werden, als die Schapssche Arbeit im übrigen den an einen Kommentar zu stellenden Anforderungen durchaus gerecht wird.

Schaps bietet ein außerordentlich großes Material in übersichtlicher, die Kenntnisnahme leicht ermöglichender Anordnung. Neben der deutschen seerechtlichen Literatur, die freilich in einer ihrer wichtigsten Erscheinungen, dem zweiten von Pappenheim bearbeiteten Bande des Handbuchs des Seerechts (aus der Bindingschen Sammlung) nicht mehr herangezogen werden konnte, ist auch

Digitized by Google

die reiche seerechtliche Praxis, die dem Verfasser als hanseatischem Richter unter besonders günstigen Bedingungen zugänglich war, ausgiebig verwertet. Dabei sind nicht nur die obergerichtlichen Entscheidungen berücksichtigt, sondern auch zahlreiche erstinstanzliche Urteile mitgeteilt — ein Verfahren, das volle Billigung verdient, da viele Fragen des Seerechts bisher nur in der unteren Judikatur ihre praktische Bedeutung entfalten konnten. Schon diese ausgedehnte Heranziehung der Rechtsprechung sichert dem Schapsschen Werk gegenüber den ähnlichen Unternehmungen selbständige Bedeutung. Ziemlich ungleichmäßig ist dagegen die außerdeutsche Seerechtsliteratur benutzt, auffallend namentlich die Nichtbeachtung Vidaris.

Äußerlich schließt sich der Kommentar, wie dies bereits der Titel zum Ausdruck bringt, dem durch Staub in dessen Bearbeitung des Handelsgesetzbuchs gegebenen Vorbild an. Daß Schaps hierbei die Breite Staubs, die sich ja nicht selten bis zur Redseligkeit steigerte, vermeidet, wird ihm von seinen Lesern besonders gedankt werden. (Ein Muster erschöpfender und doch knapper Darstellung bieten etwa die Erörterungen über die auf Abschaffung der Reederhaftung für nautisches Verschulden gerichteten Bestrebungen S. 666 f.)

Der Praktiker — und dieser ist ja nach der Gestaltung, die unsere Rechtsliteratur in jüngster Zeit angenommen hat, vornehmlich geneigt, seine Belehrung aus Kommentaren zu schöpfen — wird das Schapssche Seerecht regelmäßig mit voller Befriedigung benutzen. Findet er hier zwar nicht jeden zu Zweifeln Anlaß gebenden Fall mit durchgreifenden Gründen endgültig entschieden, muß er gegenüber Fragen, die bisher keine literarische oder forensische Behandlung erfuhren, häufig ein Schweigen des Kommentars konstatieren, so kann er andererseits mit Bestimmtheit darauf rechnen, den vorhandenen Stoff, auch wenn seine Sammlung eingehendere Forschung verlangte, wesentlich lückenlos geboten zu erhalten. (Beispielsweise sei hierfür auf die ausführliche Darstellung der Frage, ob der Reeder nach internationalem Privatrecht für Schaden stiftendes Verhalten einer Person der Schiffsbesatzung aufzukommen habe, auf die Sammlung der hamburgischen Praxis über Berge- und Hilfslohn, die nicht weniger als 69 Nummern umfaßt, auf die übersichtliche Erörterung des Begriffs des Kausalzusammenhangs anläßlich des § 734 HGB. verwiesen, S. 76 ff., 653 f., 720 ff.) Und mit einer solchen Zusammenfassung ist dem Bedürfnis der Praxis in den meisten Fällen genügt: Der Weg zu den Quellen ist nun eröffnet, die Wegrichtung vorgezeichnet und damit dem mit Arbeit überhäuften Richter oder Anwalt ein sonst hart empfundener Zeitverlust erspart.

Etwas weniger günstig wird freilich die Beurteilung des Schapsschen Werkes ausfallen müssen, wenn daran der Maßstab der rein wissenschaftlichen Bedeutung angelegt wird. Die Frage, ob die Erörterungen von Schaps die Lösung der konstruktiv-schwierigen Probleme des Seerechts erheblich fördern, wird nicht unbedingt bejaht werden können. Nicht, als ob der Verfasser der Behandlung dieser Probleme aus dem Wege gegangen wäre. So befaßt sich Schaps wiederholt und eingehend mit der Feststellung der rechtlichen Natur des Schiffsgläubigerrechts. Allein wo er eine eigene Theorie bieten will (S. 79 ff.,

Digitized by Google

134, vgl. auch S. 534), da bewegt er sich in Unklarheiten, die in dem Verkennen des Haftungsbegriffs, in der unrichtigen Koordinierung der beschränkt persönlichen Haftung und der Sachhaftung als Gegensatz gegenüber der unbeschränkt persönlichen Haftung ihren Ausgangspunkt haben, und die ihm auch das Verständnis für die Ausführungen seiner Gegner, vor allem der Darlegungen Pappenheims in GZ. Bd. 44 S. 458ff. erschweren. Die ausführliche Beantwortung, die letzterer in seinem Seerecht S. 298ff. der Schapsschen Frage widmet, wie der frühere Reeder Schuldner bleiben könne, wenn doch mit der Veräußerung des Schiffs der alleinhaftende Teil seines Vermögens aus diesem ausgeschieden sei, und die zutreffend dahin lautet, daß der alte Reeder-Schuldner auch nach der Schiffsveräußerung in all denjenigen Beziehungen Schuldner bleibe, in denen sich an das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Schuld rechtliche Folgen knüpfen, dürfte indes wohl auch für Schaps die Theorie von der Realobligation des Reeders endgültig beseitigen. Dieselbe Konstruktionsfrage behandelt Schaps auch in der letzten Lieferung, S. 753 f., beschränkt sich aber hier auf eine Wiedergabe der in der Zwischenzeit geäußerten Meinungen, ohne seine eigene Anschauung gegen die bis dahin erfolgten Angriffe durch neue Argumente zu stützen.

Auch sonst begegnen nicht selten Mängel in der Schärfe der rechtlichen Charakterisierung. Den Anstellungsvertrag des Schiffers, den S. 140 N. 4 richtig als Dienstvertrag bezeichnet, will Schaps unmittelbar darauf und S. 228 N. 1 (zum § 545) nach den Grundsätzen des Auftrags behandelt wissen, was angesichts des Inhalts der §§ 662ff. BGB. einen offenbaren Widerspruch enthält. — Der Aufopferung des Schiffs zu Gunsten der Ladung oder umgekehrt der Ladung zu Gunsten des Schiffs, wenn diese Handlung durch den Schiffer im Interesse der Ladungsbeteiligten oder des Reeders vorgenommen wird, deshalb den Charakter einer Notstandshandlung abzusprechen, weil der Schiffer hierbei das Opfer kraft eigenen Rechts, auf Grund der ihm zustehenden Souveränität und diskretionären Gewalt vornehme, wie Schaps dies S. 605 (zum § 703 N. 5) tut, dürfte gleichfalls nicht zuzustimmen sein. Auch dann ist die Handlung doch zu dem Zwecke erfolgt, um von der Sache eines andern (des Ladungsbeteiligten oder des Reeders) einen Schaden abzuwenden, sind also die Kriterien des § 228 BGB. gegeben, zu denen nicht gehört, daß der Handelnde als zivilrechtlicher Vertreter der von Schaden Bedrohten vorgehe. — Im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes dem Dolus jede Art Fahrlässigkeit gleichzusetzen, würde sich doch nur durch eine Begründung, nicht durch bloße Behauptung, wenn auch unter Benennung von Gewährsmännern, rechtfertigen (so Schaps S. 202 zum § 531 N. 3). — Diejenigen Personen, die der Reeder dazu ermächtigt, das Konossement an Stelle des Schiffers auszustellen, § 642 Abs. 4 HGB., bezeichnet Schaps als gesetzliche Substituten des Schiffers (S. 495 Anm. 2). Der Ausdruck ist unrichtig, da es sich hier um rechtsgeschäftliche Vollmachtserteilung, nicht um ein gesetzliches Vertretungsverhältnis handelt; unrichtig ist auch die aus der falschen rechtlichen Charakterisierung gezogene Folgerung, daß hier, wie wenn die Konossementsausstellung durch den Schiffer erfolgte, die beschränkte Haftung

Digitized by Google

des Reeders und für den Konossementsinhaber ein Schiffsgläubigerrecht gemäß § 486 Abs. 1 Ziff. 2, § 754 Ziff. 8 HGB. in Frage käme (vgl. Makower, HGB. 12. Aufl. Bd. 2 S. 120, Pappenheim, GZ. Bd. 46 S. 277). — Auffallend erscheint ferner die vereinzelt durchbrechende, an längst überwundene Theorien sich anlehnende, freilich auch in der Seemannsordnung § 88 Abs. 2 konservierte Auffassung der Rechtspersönlichkeit des Schiffs, die dazu führt, Schiff und Ablader als Vertragskontrahenten zu bezeichnen, so Schaps S. 497 zum § 642 N. 30; eine Schadensersatzpflicht des Schiffs statuiert, wenn dies sich ohne Grund weigert, die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben in das Konossement aufzunehmen; den Inhalt des Konossements vom Schiff vertreten läßt, so S. 499, 500 zum § 643 N. 1, 9; eine Herausgabepflicht des Schiffs gegenüber dem Verfolgungsrecht des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs anerkennt, so S. 510 Zusatz zum § 647 N. 16; von dem Schiff die Auslieferung laut Konossements, der hierbei die ex receipto begründete Auslieferungspflicht des Verfrachters entgegengestellt wird, verlangt, so S. 515 zum § 651 N. 5. — Den Fall, daß der Verfrachter den an ansteckender Krankheit leidenden, jedoch reisefähigen Passagier im Interesse der übrigen auf dem Schiff befindlichen Personen ans Land setzt, will Schaps als Reisebehinderung wegen Krankheit dem § 667 HGB. unterordnen (so S. 539 Anm. 1). Allein nicht die Krankheit nötigt den Reisenden hier zum Zurückbleiben, vielmehr tritt dies infolge der vis absoluta des Verfrachters ein, im Sinne des § 667 würde also eher ein „anderer Zufall" anzunehmen sein. Die Anwendbarkeit des § 667 dürfte indes auch bei dieser Subsumtion zweifelhaft sein — mindestens in der von Schaps behaupteten generellen Weise. Besteht überhaupt die Ausschiffungsbefugnis des Verfrachters ohne weiteres gegenüber jedem mit einer ansteckenden Krankheit behafteten Passagier? Das Gesetz läßt die Frage unbeantwortet, die Natur der Sache nötigt zu Unterscheidungen. Kann nach der Einrichtung des Schiffs die Isolierung des Kranken ermöglicht, also die Ansteckungsgefahr für die übrigen auf dem Schiff befindlichen Personen im wesentlichen beseitigt werden, dann dürfte für eine Ausschiffungsbefugnis kein Raum sein, auch wenn Ansteckungsbefürchtungen der Passagiere usw. die Ausschiffung des Kranken als in deren Interesse liegend erscheinen ließen. Ist die Ansteckungsmöglichkeit dagegen nach der Einrichtung des Schiffs unvermeidbar, so ist dem Verfrachter die Ausschiffungsbefugnis zuzubilligen: sie bildet dann lediglich eine Betätigung seines Rechts, seinerseits die Vertragserfüllung zu verweigern, weil die von beiden Kontrahenten stillschweigend gestellte, wie Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 3 S. 703 III 5 sich zutreffend ausdrücken, polizeilichen Charakter tragende Erfüllungsbedingung, daß nicht Eigenschaften des Passagiers eine Gefährdung der anderen auf dem Schiff befindlichen Personen mit sich bringen werden, nicht vorhanden ist. Für den Vertrag, der die Beförderung von Personen durch die Eisenbahn zum Inhalt hat, ergibt sich derselbe polizeiliche Gesichtspunkt aus der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 § 20, hier allerdings auch mit der gesetzlichen Grundlage des § 472 HGB. Die Pflicht des ausgeschifften Passagiers zur Zahlung des Überfahrtsgeldes wäre für unsern Fall dann ebenfalls angemessener nicht

Digitized by Google

gemäß § 667, sondern entsprechend der zitierten Bestimmung der Verkehrsordnung zu regeln, eine Möglichkeit, die jedoch jener positiven Norm gegenüber nicht in Betracht kommt, obschon diese andere Berechnungsart, wenn auch etwas modifiziert, dem Seerecht sonst in der Distanzfracht nicht fremd ist, so §§ 630, 670 Abs. 2 HGB.

Weniger umfangreich, als es der Bedeutung des Gesetzes entspricht, sind die vielfach sich an den Löweschen Kommentar anschließenden Erläuterungen zur Seemannsordnung ausgefallen, deren Inhalt überdies zu manchen Beanstandungen Anlaß bietet. Unvollständig ist die S. 803 N. 4 gegebene Aufzählung der dispositiven Normen: es fehlen die §§ 66 Abs. 1, 67, 135. Unerörtert läßt Schaps die mit Pappenheim, Seerecht S. 409 zu bejahende Frage, ob der zwingende Inhalt der Seemannsordnung auch Vereinbarungen, welche die Stellung des Seemanns dem Gesetz gegenüber verbessern, unwirksam mache. — Die undeutliche Ausdrucksweise des § 30 (Vorgehen eines Vertrages vor einem andern) bleibt bei Schaps völlig unerklärt, die Erläuterungen zum § 34 bieten keinen Aufschluß, ob — wie der Wortlaut freilich verlangt — der Schiffsmann über sein Fach hinausgehende Arbeiten zu verrichten hat, ob ihm durch Freigabe der Ungeregeltheit der Arbeitszeit, wie Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 476 es bezeichnet, jeder Anspruch auf Ruhe entzogen ist. — Der Rechtscharakter der insbesondere zur Leistung von Vorschußzahlungen an Schiffsleute dienenden Anweisung auf den Reeder, § 48, wird von Schaps nicht besprochen: es hätte doch Erwähnung verdient, zu vermerken, daß hier keine Anweisung im Rechtssinne, § 783 BGB., sondern ein bloßes Zahlungsversprechen vorliegt, vgl. Pappenheim a.a.O. S. 510. — Ob die Fürsorgepflicht des Reeders im Fall des § 64 auch eintritt, wenn der Schiffsmann nach der Anmusterung, jedoch vor Antritt des Dienstes stirbt, wird von Schaps nicht erwähnt: für diese Ausdehnung spricht die Behandlung des analog liegenden Krankheitsfalls im § 59, vgl. Löwe, Seemannsordnung S. 62 N. 3, Pappenheim a.a.O. S. 551. — In der dem Schiffsmann durch § 74 gegebenen Befugnis, unter bestimmten Umständen seine Entlassung aus dem Heuervertrag zu fordern, erblickt Schaps, S. 823 N. 2 mit Löwe a.a.O. S. 72 N. 1b ein Rücktrittsrecht. Diese Terminologie ist jedoch anfechtbar: es handelt sich vielmehr, wie Pappenheim a.a.O. S. 577 zutreffend bemerkt, um ein unbefristetes Kündigungsrecht. — Zu Ziffer 4 desselben Paragraphen fehlt bei Schaps der Hinweis, daß dem Schiffsmann, der bei seiner Anmusterung von der Verseuchung des Hafens bereits Kenntnis hatte, das Kündigungsrecht nicht zusteht, auch wenn ihm eine besondere Mitteilung über die Verseuchung seitens des Heuerers nicht zu teil geworden ist, vgl. Löwe a.a.O. S. 73 N. 5a, Pappenheim a.a.O. S. 583. —

Eine wertvolle Beigabe bietet das Schapssche Werk, dessen hervorragende Brauchbarkeit für die Bedürfnisse der Praxis durch Ausstellungen, wie sie im vorstehenden gemacht wurden, keine Einbuße erleidet, in der Mitteilung manches nicht stets leicht zu beschaffenden, jedoch für die Seerechtsanwendung wichtigen Materials: so durch den Abdruck der in den Seerechtsurkunden häufig in Bezug genommenen Harter-Act-Artikel, der Quaireglements der deutschen Seestädte,

Digitized by Google

der York-Antwerp Rules. Einen Ausblick auf die Rechtsgestaltung der Zukunft gewährt die Mitteilung der vom Comité maritime international beschlossenen Entwürfe über die internationale Regelung der Normen über den Schiffszusammenstoß und über Bergung und Hilfeleistung in Seenot (S. 305, 388 ff., 642 f., 665 ff., 675 f., 739 f.).

Von der Erläuterung ausgeschlossen blieb das Seeversicherungsrecht, dessen Kommentierung durch die Hamburger Rechtsanwälte Alfred und Gustav Sieveking das Vorwort in Aussicht stellt. Hoffentlich wird dies neue Unternehmen erst das endgültige Schicksal der reichsrechtlichen Versuche einer Kodifizierung des Versicherungsrechts, die zweifellos in vielen Punkten auch die Gestaltung des Seeversicherungsrechts beeinflussen wird, abwarten, um nicht schon bald nach dem Erscheinen veraltetes oder mindestens unzulängliches Material zu bieten. Opet.

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Ger.-Ass. Dr. **A. Brückmann** und Ger.-Ass. Dr. **Th. Olshausen** herausgegeben von R.-A. Dr. **H. Neumann**. 3. Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1905 umfassend). Berlin 1905, Fr. Vahlen. Zwei Bände, VIII u. 710 bezw. V u. 680 S. Preis 22 ℳ.

Der dritte Jahrgang des Unternehmens zeigt in Eigenart und Einrichtung keine grundsätzlichen Unterschiede gegenüber seinen Bd. 27 S. 387 besprochenen Vorgängern. Wohl aber macht sich ein erfolgreiches Streben nach weiterer Vervollständigung und Vervollkommnung überall im einzelnen geltend. Das Prozeßrecht, in Bd. 2 ausgefallen, ist nunmehr für zwei Jahre nachgeholt, das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die verschiedenen Gesetze über den Schutz des sog. geistigen Eigentums nebst dem Verlagsgesetz sind berücksichtigt. So enthält der vorliegende Band zum erstenmal eine im großen und ganzen vollständige Darstellung alles dessen, was Wissenschaft und Praxis im letzten Jahre auf dem Gesamtgebiet des Reichsprivat- und Reichsprozeßrechts geleistet haben. Trotzdem ist es möglich geworden, den Umfang des Jahrganges wenn auch nicht zu verringern, so doch im wesentlichen auf dem Niveau seines Vorgängers zu halten, was in Anbetracht des erweiterten Programms nur durch eine dankenswerte erhöhte Konzentration der Darstellung zu erreichen war. Immerhin ließe sich in manchen Fällen für die Zukunft in dieser Richtung noch mehr tun; ich könnte wieder verschiedene Jugendarbeiten anführen, bei denen die Breite des Referats in keinem Verhältnis zur wirklichen Bedeutung des Inhalts steht. Die Herausgeber werden derlei Zusendungen gegenüber noch energischer zum Rotstift greifen müssen, wenn sie ihrem Unternehmen die unbedingt notwendige Übersichtlichkeit erhalten wollen.

Zugleich als Stichprobe habe ich den meinem besonderen Studium am nächsten liegenden Teil des Jahrbuchs, das Schuldrecht, genau durchgearbeitet und glaube demnach versichern zu dürfen, daß es alle Erwartungen aufs beste erfüllt, die man an ein derartiges Unternehmen füglich stellen darf. Es ist für

Digitized by Google

mich ein unentbehrliches Attribut meines Arbeitstisches geworden, und daß es bei sehr vielen Fachgenossen eine gleich wichtige Stellung errungen hat, darüber belehrt uns die Vorbemerkung, wonach die Fortdauer dieses „gemeinnützigen Unternehmens" nunmehr gesichert ist. Für Deutschlands Juristenwelt ist das eine gute Kunde gewesen. Oertmann.

A. Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis. Teil I/II. XLVI u. 400 + 28 bezw. XVII u. 580 S. Berlin, Franz Vahlen. Preis geb. 9 *M.* bezw. 11 *M.*

Die schier ununterbrochene Folge der Auflagen, die dem allbekannten Stölzelschen Werke andauernd beschieden werden, erwecken im Referenten gemischte Gefühle: auf der einen Seite fällt es ihm schwer, dem schon so oft besprochenen Stoffe in der Besprechung noch neue Seiten abzugewinnen. Auf der anderen kann er sich auf den Erfolg des Werkes als den sichersten Wertmesser berufen, dem gegenüber alle weiteren Empfehlungen mehr wie Abschwächungen klingen würden.

Von den Änderungen gegenüber den früheren Auflagen (s. Bd. 22 S. 380 und Bd. 26 S. 375) entfällt der weitaus bedeutendere Teil auf den zweiten Band, dessen Thema: die Eventualaufrechnung, trotz aller Bemühungen des Verfassers noch immer das Kampfgebiet unausgeglichener, kaum vereinbarer Meinungsverschiedenheit bildet. Daß der Verfasser durch seine zahlreichen Änderungen und Zusätze — meist in Anmerkungsform — die von ihm verfochtene Anschauung weiter vertieft und gefördert hat, wird auch der Andersdenkende gern zugeben, und der mitunter reichlich scharfe Ton, mit dem Stölzel über abweichende Meinungen den Stab brechen zu sollen glaubt, wird von deren Verfechtern mit dem Respekt ertragen werden, den ein Autor von Stölzels Verdiensten unter allen Umständen in Anspruch nehmen kann.

Ein wohlgelungenes Bildnis des verehrten Verfassers ziert den ersten Band.

Geh. J.-R. **H. Meyer**, Anleitung zur Prozeßpraxis. Siebente verbesserte Auflage. Berlin 1906. Vahlen. IX u. 389 S. Preis geb. 7 *M.*

Wie Stölzels Schulung, bedarf auch Meyers Prozeßpraxis keiner Empfehlung mehr. Es genügt (s. auch Archiv Bd. 22 S. 380) der Hinweis auf die Neuauflage, die das Buch gegenüber dem Fortschritt der Gesetzgebung und Doktrin, den die Zwischenzeit aufweist, auf der vollen Höhe erhalten hat. Sie wird gewiß nicht die letzte sein.

Digitized by Google

7.

Findet die kurze Verjährung des § 477 BGB. auch auf den aus allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, insbesondere aus § 276 BGB. dem Käufer wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung der Kaufsache zustehenden Schadensersatzanspruch Anwendung?*)

Von Professor **Dr. A. S. Schultze** in Straßburg.

Darüber, daß nach heutigem bürgerlichen Recht ein allgemeiner Rechtssatz des Inhaltes gilt, daß schuldhafte Verletzung einer bestehenden Vertragspflicht eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründet, soweit nicht durch eine Gesetzesbestimmung diese Rechtsfolge ausgeschlossen ist, besteht in Theorie und Praxis ein begründeter Zweifel nicht mehr. Auch darüber herrscht im wesentlichen Übereinstimmung, daß dieser allgemeine Satz des Vertragsrechtes neben und abseits der Bestimmungen über die gesetzliche

*) Die nachstehende Abhandlung ist eine Überarbeitung eines im Jahr 1905 erstatteten Gutachtens und lag druckfertig vor, bevor Krückmanns soeben erschienenes umfassendes Werk „Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß" (Arch. f. Ziv.Pr. Bd. 101 Heft 1 und 2 und auch in Buchform) mir zu Händen gekommen ist. Ich konnte daher nur noch zum Teil während des Druckes in einigen mit * bezeichneten Anmerkungen darauf Bezug nehmen. Ein Teil der hier erörterten Fragen hat in Krückmanns inhaltreichem Werke eine vortreffliche und sehr eingehende Behandlung erfahren und auch in wesentlichen Ergebnissen stimmen wir überein. Allein da wir zu denselben unabhängig von einander von verschiedenen Gesichtspunkten und mit zum Teil abweichender Begründung gelangt sind, und Krückmann gerade das Thema dieser Arbeit, die Verjährungsfrage, nur ganz kurz S. 231/2 berührt, so dürften die nachfolgenden Erörterungen nicht überflüssig geworden sein.

Digitized by Google

Gewährleistungspflicht beim Kaufvertrage Anwendung zu finden hat, sofern es sich um eine nach Abschluß des Vertrages durch den Verkäufer schuldhaft herbeigeführte mangelhafte Erfüllung seiner Verbindlichkeit handelt. Wie überhaupt, so herrscht aber gerade hier über seine juristische Begründung eine weitgehende Meinungsverschiedenheit.

Während die einen ihn auf eine analoge Anwendung der Vorschriften über den Verzug des Schuldners gründen,[1]) wollen andere ihn aus den Grundsätzen über die Unmöglichkeit einer Leistung ableiten;[2])*) wieder andere finden ihn im § 276 BGB. ausgesprochen, und zwar entweder direkt[3])*) oder mit Zuhilfenahme einer analogen Ausdehnung,[4]) oder auf Grund einer Kombination des § 276 mit anderen Bestimmungen des BGB. über die Un-

[1]) So namentlich Staub in seiner Abhandlung über positive Vertragsverletzung in der Festschrift für den 26. Deutschen Juristentag, später in Buchform 1904 erschienen.

[2]) Hierher gehören u. a. namentlich Schöller in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 26 ff.; Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung usw. 1900 S. 193 ff., und M. kr. VSchr. Bd. 44 S. 554 ff.; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl., I S. 331 Anm. 60, S. 333 nr. 5, S. 494 nr. 4; Schollmeyer in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 104 ff.; auch Planck, Kommentar zu § 459 Anm. 1 a und § 306 Anm. 2 (Neuest. 2. Aufl.).

*) Die Lehre von der Unmöglichkeit überhaupt und insbesondere (S. 145 ff.) als Grundlage des hier in Rede stehenden Schadensersatzanspruches hat Krückmann in seinem angeführten neuen Werk einer sehr gründlichen und verdienstvollen Revision unterzogen.

[3]) So namentlich früher Staub in seinem Kommentar z. HGB., 7. Aufl., § 377 Anm. 91 ff. S. 1367, § 347 Anm. 11 und namentlich das Reichsgericht in drei Urteilen des II. Zivils. vom 13. Juni 1902 (Entsch. Bd. 52 S. 18 ff.), vom 19. Dezember 1902 (Entsch. Bd. 53 S. 200) und vom 27. November 1903 (JurWoch. 1904 S. 59 und auch Entsch. Bd. 56 S. 167); Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadensersatz usw., 1904, S. 104 ff., mit ausführlicher Literaturübersicht S. 111 und DJZ. 1905 S. 205; Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch III S. 71 f., 156 ff.; Müller im „Recht" Bd. 6 S. 541 ff., 576 ff.; Cosack, Lehrb. I § 127, IV 3 S. 451.

*) Dazu besonders jetzt Krückmann, „Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß" S. 191 ff.

[4]) Kipp, DJZ. Bd. 8 S. 254, der für den Genuskauf jedoch der § 480 II für erschöpfend erachtet, vgl. auch zu Windscheid, Pandekten II S. 712.

Digitized by Google

möglichkeit einer Leistung.[a]) Ganz abgelehnt wird endlich eine Ergänzung der in dem § 459 normierten Gewährleistungspflicht durch einen abseits von ihr aus allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts abzuleitenden Schadensersatzanspruch von Eccius (in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 306/7) und von Titze, Unmöglichkeit der Leistung, 1900, S. 277.

Aus diesen in einer sehr reichen Literatur entwickelten verschiedenen Auffassungen des Rechtsgrundes des hier in Frage stehenden Schadensersatzanspruches ergibt sich eine große Zahl von Streitfragen, die sich natürlich auch zum Teil auf den Umfang seiner Zulässigkeit und auf die Tragweite seiner Anwendung erstrecken. Auf diese Streitfragen soll hier nicht eingegangen werden. Vielmehr beschränke ich mich auf die Bemerkung, daß ich die erste von Staub in seinem Kommentar aaO. entwickelte und vom Reichsgericht akzeptierte Ansicht, wonach der hier in Rede stehende Schadensersatzanspruch auf §§ 276, 278, 242 BGB. bezw. § 347 HGB. sich gründet, für die richtige halte. An dieser Stelle soll nur die in der Literatur noch nicht eingehend behandelte, aber praktisch wichtige Frage erörtert werden, ob auf diesen Schadensersatzanspruch die kurze Verjährung des § 477 BGB. Anwendung zu finden hat. Dabei ist selbstredend eine Bestimmung der rechtlichen Natur der Gewährleistungsansprüche und eine Abgrenzung des ihnen gemeinsamen Tatbestandes gegenüber dem des § 276 nicht zu umgehen, und ich verhehle mir nicht, daß hierbei Abweichungen von den herrschenden Auffassungen hervortreten werden.

Die gestellte Frage ist ohne Begründung gleichsam als selbstverständlich verneint namentlich von Staub aaO. § 377 Anm. 120, 112 und DJZ. Bd. 8 S. 389; Cosack, Lehrbuch I § 127 IV 3 (S. 451); Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch III S. 162. Dagegen hat der II. Zivils. des Reichs-

[a]) Lehmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 96 S. 69 ff., der eine eingehende kritische Übersicht über die verschiedenen Ansichten gibt; Oertmann, Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 1906, Vorb. zu § 449 S. 362a und 361/2 unter besonders starker Betonung des § 276; Kober-Staudinger, Vorb. zu § 459 5e S. 67, zu § 480 V S. 126 (2. Aufl.). Beide ebenfalls mit kritischen Literaturübersichten.

Digitized by Google

gerichts sie in den oben zuletzt angeführten zwei Urteilen unter ausführlicher Begründung (namentlich Entsch. Bd. 53 S. 200 ff.) bejaht, und mehrere Schriftsteller haben sich dem mehrfach angeschlossen.*)

Ich halte die erstere Ansicht für richtig und die Gründe des Reichsgerichts für nicht überzeugend.

I. Auszugehen ist m. E. vor allem davon, daß ein Schadensersatzanspruch, soweit ein solcher abseits der Bestimmungen der §§ 459 ff. Platz greift, mag man ihn nun aus § 276 BGB. oder aus anderen allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechtes ableiten, eben auch nach diesen letzteren und nicht nach den Sonderbestimmungen über die gesetzliche Gewährleistungspflicht zu beurteilen ist. Auch das Reichsgericht erkennt seine Selbständigkeit und Unabhängigkeit von diesen Bestimmungen an und tritt m. E. mit sich selbst in Widerspruch, wenn es trotzdem gerade den § 477 herausgreift, um ihn auch hier zur Anwendung zu bringen. Es erkennt überdies auch an, daß dieser Paragraph seinem „Wortlaute nach" nur die in den §§ 459 ff. behandelten Gewährleistungsansprüche der Wandlung, Minderung und des Schadensersatzes gemäß § 463 und nicht jenen aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Schadensersatzanspruch begreife, meint aber, daß er trotzdem „dem Sinne" und „der Absicht des Gesetzgebers nach" auch den hier in Rede stehenden Anspruch umfasse. Es beruft sich hierfür auf eine in den Mot. z. Entw. II S. 238 gelegentlich gemachte allgemeine Bemerkung, daß „das Recht der Wandlung und Minderung in allen damals geltenden Rechten einer kurzen Verjährung um deshalb unterworfen sei, weil die Ermittelung und Feststellung von Beschaffenheitsmängeln der Kaufsache nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr das Zurückgreifen auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend sei". Diese Gründe, so meint das Reichsgericht, träfen in gleichem Maße auch für den

*) So u. a. Oertmann aaO. (2. Aufl.) zu § 477 5c S. 398/9; Kober-Staudinger, 2. Aufl. II S. 68 γ, 114 g, 124 k; Krückmann, Anfechtung, Wandlung usw., 1904, S. 118.

*) Für die ordentliche Verjährung hat dieser sich aber jetzt in „Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß" S. 321/2 ausgesprochen.

Digitized by Google

auf einem Verschulden begründeten Schadensersatzanspruch zu, wenn er auf die Lieferung einer mangelhaften Sache gestützt werde.

Allein hierbei scheint mir ein Doppeltes übersehen zu werden: einmal, daß die Motive aaO. lediglich von der kurzen Verjährung „des Rechts auf Minderung und Wandlung" sprechen, und sodann und vor allem, daß die daselbst als Grund angeführte Unzuträglichkeit längeren Zurückgreifens auf Mängel der Sache doch nur ein und zwar das allerallgemeinste Motiv für die kurze Verjährung der in den §§ 459 ff. behandelten gesetzlichen Gewährleistungsansprüche bildet. Der innere und entscheidende Rechtsgrund für die kurze Verjährung derselben liegt aber vielmehr in der rechtlichen Eigentümlichkeit und Sondernatur dieser Ansprüche. Es handelt sich um Ausnahmebestimmungen, welche jenen ganz allgemeinen Zweck: im Interesse der Verkehrssicherheit längeres Zurückgreifen auf Mängel der Kaufsache möglichst abzuschneiden, dadurch Rechnung tragen, daß sie in gewissen Grenzen einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Verkäufers und des Käufers herbeizuführen suchen,[7]) selbst auf die Gefahr hin, daß im konkreten Fall möglicherweise eine Unbilligkeit gegen einen von beiden eintreten kann. Jedem von beiden werden im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit gewisse Opfer auferlegt. Für den Verkäufer einerseits tritt kraft positiver Rechtsvorschrift eine strenge Haftung für die im § 459 bezeichneten Mängel ein, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht begründet sein würde, da sie ihn ohne irgend welches Verschulden, sei es in contrahendo, sei es in Erfüllung seiner vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit, trifft. Andererseits wird aber auch dem Käufer jeder Anspruch versagt, wenn er sich in der in den §§ 460, 464 bezeichneten Weise verhalten hat. Diese letzteren Bestimmungen interessieren uns hier nicht, da sie einen Gewährleistungsanspruch nicht begründen, sondern ausschließen, und zwar verschärft das BGB. die Haftung des Verkäufers hier im Gegensatz zum römischen Recht insofern, als nach letzterem schon jede fahrlässige Un-

[7]) Vgl. auch Dernburg, Pandekten II S. 278 Anm. 14.

Digitized by Google

kenntnis der Mängel seitens des Käufers dieselbe ausschloß, während nach § 460 BGB. nur grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers den Verkäufer befreit. Die rechtliche Eigentümlichkeit der Gewährleistungsansprüche des BGB. liegt also darin, daß ihr Rechtsgrund in allen Fällen der nakte Tatbestand eines Kaufabschlusses und einer Mangelhaftigkeit der Sache im Sinne des § 459 zur Zeit des Überganges der Gefahr ist, wozu für den Schadensersatzanspruch wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften beim Spezieskauf noch hinzutreten muß der ebenfalls nakte Tatbestand, daß diese Eigenschaften auch zur Zeit des Kaufes bereits fehlten.

Gerade deshalb ist hier die kurze Verjährung des § 477 für alle Gewährleistungsansprüche einerseits geboten, denn eine längere Haftung ohne jedes Verschulden wäre für den Verkäufer geradezu unleidlich, und andererseits läßt sie sich auch ausschließlich nur hier rechtfertigen, denn ihre Ausdehnung auf solche Ansprüche, die dem Verkäufer aus evident schuldhaftem Handeln des Verkäufers bei Erfüllung seiner vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung erwachsen, würde ein Privilegium für den Verkäufer und eine schwere Ungerechtigkeit gegen den Käufer bedeuten.

Das charakteristische Merkmal aller im BGB. gegebenen Gewährleistungsansprüche besteht hiernach darin: einesteils in der Haftung des Verkäufers ohne jedes Verschulden und andererseits in der kurzen Verjährung des § 477. Es gibt keinen gesetzlichen Gewährleistungsanspruch, zu dessen Begründung außer dem oben bezeichneten nakten Tatbestand noch ein Verschulden des Verkäufers hinzutreten müßte und keinen, der nicht innerhalb 6 Monaten verjährte. Beide Momente bilden integrierende Bestandteile aller Gewährleistungsansprüche und ihres Begriffes.

Alles dieses trifft insbesondere zu auch auf den im § 463 dem Käufer als Gewährleistungsanspruch gegebenen Schadensersatzanspruch wegen zur Zeit des Kaufes zugesicherter, aber nicht vorhandener Eigenschaften. Denn auch hier haftet der Verkäufer ohne jedes Verschulden und selbst dann, wenn er von dem Vorhandensein der Eigenschaften überzeugt war und aus den besten

Digitized by Google

Gründen überzeugt sein durfte. Und andererseits handelt es sich auch hier bei der Lieferung einer bereits zur Zeit des Kaufes mangelhaften Sache — beim Spezieskauf — soweit nicht arglistiges Verschweigen vorliegt, nicht um eine Verletzung der ihm gemäß § 433 BGB. obliegenden Vertragspflicht; vielmehr genügter diese, indem er die Spezies in dem Zustande abliefert, in dem sie sich zur Zeit des Kaufes befand. Diese allerdings bestrittene, aber namentlich von Schollmeyer in Jher. Jahrb. Bd. 49 S. 93 ff. eingehend begründete Ansicht halte ich für die richtige.*) Die Bedeutung des § 463 besteht mithin nur darin, daß er wegen des in der Zusicherung liegenden Garantieversprechens dem Käufer neben der Wandlung und Minderung auch einen Schadensersatzanspruch zur Verfügung stellt und zwar als Gewährleistungsanspruch, d. h. ohne Verschulden des Verkäufers, und gerade deshalb wird er qua Gewährleistungsanspruch und nur als solcher im § 477 auch der kurzen Verjährung unterstellt. Hierin liegt eine Abweichung vom römischen Recht, auf die sogleich noch zurückzukommen ist.

Ganz anders liegt die Sache, wenn der Verkäufer durch ein von ihm zu vertretendes Verschulden eine mangelhafte Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung und dadurch dem Käufer einen Schaden verursacht hat. Dann steht ihm ein Schadensersatzanspruch aus den allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts, insbesondere den §§ 276, 278, 242 BGB., zu, und auf diesen finden nicht die Vorschriften über Gewährleistung, sondern die des allgemeinen Vertragsrechtes Anwendung, mithin auch die ordentliche Verjährung. Dieses ist der Fall:

1. vor allem immer, wenn der Verkäufer nach Abschluß des Kaufs schuldhaft eine Verschlechterung der Sache herbeigeführt hat, also einen zur Zeit des Kaufs nicht vorhandenen Mangel, oder das Verschwinden einer zugesagten Eigenschaft verursacht hat.

---

*) Vgl. auch Crome, System § 220 Anm. 4; Oertmann, a. a. O. zu §§ 433 2a, γ, S. 324/5 und S. 361a, b; Krückmann, Anfechtung, Wandlung usw., 1904, S. 105.

*) und besonders eingehend in „Unmöglichkeit" S. 155 ff., 168 ff.

Digitized by Google

Außer diesem häufigsten Fall kann

2. verschuldet mangelhafte Lieferung aber auch vorliegen, ohne daß eine Veränderung der Sache nach Abschluß des Vertrages eingetreten ist. Dieses ist dann der Fall, wenn der Verkäufer einen Mangel derselben arglistig verschwiegen oder — was allgemein anerkanntermaßen dem gleichsteht — eine nicht vorhandene Eigenschaft absichtlich falsch zugesichert hat, und überdies den Mangel bezw. das Fehlen der Eigenschaft auch bei der Ablieferung noch verschweigt.

Denn in diesen Fällen dauert die schon zur Zeit des Kaufes vorhandene Arglist auch bei der Lieferung noch fort, und diese selbst ist dann eine schuldhaft mangelhafte Lieferung.*) Dieser Schadensersatzanspruch hat mithin seinen Rechtsgrund nicht in den Bestimmungen über Gewährleistungspflicht, sondern in den allgemeinen Rechtssätzen des Vertragsrechts, insbesondere dem § 276, und ist daher auch nicht nach jenen, sondern nach diesen zu beurteilen; wie er ja auch nach römischem und gemeinem Recht niemals zu den Gewährleistungsansprüchen gehörte, sondern stets mit der actio empti binnen der ordentlichen Verjährungsfrist verfolgbar war. Wenn ihn also die §§ 463, 480, 477 erwähnen, so geschieht das nicht, um ihn hier zu normieren — vielmehr hat er seine Norm durch den § 276 erhalten —, und nicht, um ihn in den Gewährleistungsansprüchen beizugesellen und gleich zu stellen, sondern vielmehr, um seinen Gegensatz zu ihnen zu betonen, wie dieses ja gerade im § 477 dadurch geschieht, daß die für alle Gewährleistungsansprüche charakteristische kurze Verjährung behufs Vermeidung eines etwaigen Mißverständnisses ausdrücklich verneint wird.*)

In Ansehung des Genuskaufes sind dem Gesagten, da es sich hier nur um die beiden Schadensersatzansprüche und ihre Ver-

*) Es ist daher ganz richtig, wenn Düringer-Hachenburg III S. 158 gelegentlich sagen, im Fall arglistigen Verschweigens liege immer ein Fall des § 276 vor.

*) Zu dem Ergebnis, daß dieser Anspruch kein Gewährleistungsanspruch ist, gelangt mit zum Teil abweichender Begründung auch Krückmann, „Unmöglichkeit" S. 196 ff.

Digitized by Google

jährung handelt, nur wenige Bemerkungen hinzuzufügen. Da hier die zu liefernde Sache nicht durch den Kaufabschluß, sondern erst gemäß des § 243 II individuell bestimmt wird, so ist auch für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften nicht die Zeit des Kaufes, sondern die des Gefahrüberganges maßgebend (§ 480 II) und selbstverständlich wird daher auch die Zusicherung selbst vernünftigerweise immer auf diese zu beziehen sein. Im übrigen findet das bereits Gesagte auch hier Anwendung. Der § 480 II normiert, wie auch der § 463 den Schadensersatzanspruch wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften nur als Gewährleistungsanspruch, d. h. ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verkäufers; liegt dagegen ein Verschulden an der mangelhaften Lieferung vor, namentlich also auch im Fall arglistigen Verschweigens bezw. absichtlich falscher Zusicherung, so greift auch hier der aus den allgemeinen Vorschriften des Vertragsrechts originierende und nach ihnen zu beurteilende, mithin auch der ordentlichen Verjährung unterliegende Anspruch aus § 276 Platz. Dafür, ihn gerade hier auszuschließen, also den § 463 für durch die allgemeinen Vorschriften ergänzungsfähig, den § 480 aber für erschöpfend zu halten, bietet das Gesetz keinen Anhalt, vielmehr muß man m. E. beiden Paragraphen die gleiche Tragweite beilegen, wie es ja auch die überwiegend herrschende Meinung tut.[10]) Hierfür spricht m. E. insbesondere auch noch der Umstand, daß der Entwurf im § 389 (jetzt § 480) ausdrücklich den Zusatz enthielt „in Gemäßheit des § 385" (jetzt § 463) und daß auch die Motive S. 243 diese Gleichartigkeit beider Bestimmungen betonen. Jene Einschaltung ist im Gesetz fortgefallen, offenbar weil sie ganz überflüssig war. Dieser Schadensersatzanspruch wird daher auch von allen oben S. 144 Anm. 3 genannten Schriftstellern gerade für den Genuskauf anerkannt, und auch die angeführten Urteile des Reichsgerichts beziehen sich gerade auf einen solchen. Überdies liegt gerade hier ein allgemein anerkanntes und von Staub und anderen vielfach durch Beispiele illustriertes praktisches Bedürfnis vor. Dabei kommt m. E. auch noch in Betracht, daß gerade hier der Käufer gar nicht in der Lage ist, sich schon beim

[10]) Vgl. besonders auch Düringer-Hachenburg aaO. S. 157.

Digitized by Google

Kauf selbst von den Eigenschaften der noch nicht bestimmten Kaufsache zu überzeugen, und daß, da hier zwischen dem Kauf und der Lieferung meist eine längere Zeit als beim Spezieskauf zu liegen pflegt, der Verkäufer während dieser ausreichend Gelegenheit hat, bei der Auswahl bezw. bei der Herstellung der Sache usw. die ihm durch die §§ 276, 242 BGB. bezw. § 347 HGB. zur Pflicht gemachte Sorgfalt aufzuwenden.

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich, daß — wie das römische Recht neben seinen beiden ädilitischen Rechtsmitteln der Wandlung und Minderung auch noch eine der dreißigjährigen Verjährung unterstehende actio emti — so auch das BGB. neben seinen vier Gewährleistungsansprüchen auf Wandlung, Minderung, Nachlieferung und Schadensersatz wegen fehlender zugesicherter Eigenschaften auch noch eine der ordentlichen Verjährung unterliegende Kauflage kennt; jedoch mit zwei, uns hier allein interessierenden, Abweichungen. Einmal nämlich — und auch darin scheint mir ein Indiz für die Richtigkeit der hier gegebenen Begrenzung der Gewährleistungspflicht im BGB. auf unverschuldete Haftung zu liegen — ist die Grenze zwischen beiden Arten der Rechtsbehelfe in Ansehung des Schadensersatzanspruches wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften durch das BGB. im Gegensatz zum römischen Recht verschoben worden. Während nämlich dieses, wie ja auch das BGB., in allen Fällen des Fehlens zugesicherter Eigenschaften einen Anspruch auf das Interesse gewährte, aber ihn auch in allen Fällen ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verkäufers während der dreißigjährigen Verjährung mit der actio emti zuließ,[11]) zieht das BGB. die Konsequenz seiner Auffassung und unterscheidet auch hier zwischen Verschulden und Nichtverschulden, indem es diesen Anspruch, soweit ein Verschulden des Verkäufers an der mangelhaften Leistung nicht in Frage steht, zu einem der kurzen Verjährung unterliegenden Gewährleistungsanspruch macht und es nur, insoweit jenes der Fall ist, bei der der ordentlichen Verjährung unterliegenden Kaufklage beläßt. Die zweite Abweichung besteht, worauf schon Endemann, Bürgerl. Recht I § 161

[11]) Windscheid, Pandekten § 393 Anm. 2, 7, 12.

Digitized by Google

Anm. 13 hingewiesen hat, darin, daß die Grundsätze über die letztere nicht wie im römischen Recht beim Kauf besonders, sondern im allgemeinen Schuldrecht aufgestellt werden.

Für die hier dargelegte Auffassung und begriffliche Begrenzung der Gewährleistungsansprüche des BGB. legen nun auch die Motive zum Entwurf II S. 228/29 ein m. E. nicht zu unterschätzendes Zeugnis ab. Denn sie heben als eine Konsequenz der §§ 383, 385 (BGB. §§ 462, 463) hervor, „daß im Falle bloßer Fehlerhaftigkeit der Sache im Sinne des § 381 (BGB. § 459) ohne Mitunterlaufen eines dolus des Verkäufers der Käufer auf die ädilitischen Rechtsmittel beschränkt sei", und sprechen damit also einesteils aus, daß der Rechtsgrund der Gewährleistungsansprüche immer nur „die bloße Fehlerhaftigkeit der Sache ohne Mitunterlaufen eines dolus des Verkäufers" sei, und andernteils, daß, falls ein dolus hinzutrete, dem Verkäufer auch noch andere, d. h. also doch die aus allgemeinen Vorschriften des Vertragsrechts folgenden Rechtsmittel, die also keine Gewährleistungsansprüche zum Inhalt haben, zustehen. Und noch allgemeiner, ohne Beschränkung auf einen dolus, wird das letztere ebenda mit besonderem Bezug auf den Schadenersatzanspruch wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften aus § 385 (BGB. § 463) anerkannt. Hier wird betont, daß dieser Anspruch von einem Verschulden des Verkäufers unabhängig sei, und daß die in diesen Paragraphen normierte Haftung (die aus dem in der Zusicherung liegenden Garantieversprechen folge) sich beschränke auf die Zeit des Vertragsschlusses, aber nicht auszudehnen sei auf die Zeit des Gefahrüberganges, und das wird dahin erläutert: „war zur Zeit des Vertragsschlusses die zugesicherte Eigenschaft vorhanden und fiel sie nachher weg, oder war zu jener Zeit der Mangel nicht vorhanden, trat aber nachher ein, so kann der Verkäufer nicht aus § 385 (BGB. § 463) auf das Interesse in Anspruch genommen werden. Es kommt dann in Frage, inwieweit der Verkäufer nach anderen Grundsätzen Veränderungen der Sache zu vertreten hat." Hier ist also deutlich ausgesprochen, daß im § 463 ein Schadenersatzanspruch wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften nur als Gewährleistungsanspruch, d. h.

Digitized by Google

nur insoweit normiert werde, als ein Verschulden des Verkäufers an einer nach Abschluß des Vertrages eingetretenen Veränderung der Sache nicht in Frage stehe, daß dagegen, wenn letzteres der Fall, ein etwaiger Schadensersatzanspruch nicht durch den § 463 BGB., sondern durch die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts gegeben werde, mithin kein Gewährleistungsanspruch sei.

Besonders zu betonen ist nun noch, daß es sich überall, wo ein Schadensersatzanspruch aus § 276 oder aus einer anderen allgemeinen Vorschrift des Vertragsrechts abgeleitet werden soll, nicht etwa nur darum handeln kann und handeln darf, den Tatbestand der Gewährleistungsansprüche aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aufzufassen, sondern daß dabei immer ein anderer Tatbestand vorliegen muß, und daß, soweit hier ein solcher Schadensersatzanspruch in Frage steht, auch immer ein anderer Tatbestand vorliegt. Zu dieser Betonung geben — abgesehen davon, daß die Unmöglichkeitstheorien mir in dieser Beziehung gelegentlich fehlzugehen scheinen — die Ausführungen von Düringer-Hachenburg III 158 Veranlassung.

Auch sie gehen richtig davon aus, daß die Anwendbarkeit des § 276 immer einen anderen Tatbestand als den der Gewährleistungsansprüche voraussetze. Wenn sie aber hieraus gegen die heute herrschende Theorie und die Rechtsprechung des Reichsgerichts umgekehrt den Schluß ziehen, es sei daher richtiger, einen Schadensersatzanspruch aus § 276 überhaupt zu verneinen, soweit der Tatbestand eines Gewährleistungsanspruches vorliege, und ihn nur dann zulassen wollen, wenn ein Verschulden des Verkäufers vorliege, das nicht zugleich einen Gewährleistungsanspruch begründe, also nur wenn die Tatbestände eines Gewährleistungsanspruches und des § 276 „sich nicht decken", so ist das nicht zutreffend. Denn zwar gibt es ja Fälle, in denen ein Anspruch aus § 276 Platz greifen kann, aber kein Gewährleistungsanspruch gegeben ist, so namentlich dann, wenn der Verkäufer nach Übergang der Gefahr dem Käufer einen Schaden schuldhaft verursacht hat, z. B. durch schlechte Aufbewahrung der Sache für ihn usw. Allein bei dem hier zur Erörterung stehenden Schadensersatzanspruch aus § 276, wie er auch vom Reichsgericht angenommen wird, handelt es sich

Digitized by Google

gerade um die Fälle, in denen er mit den Gewährleistungsansprüchen konkurriert, also wenn vor Übergang der Gefahr zu dem nackten Tatbestande der Gewährleistungsansprüche, d. i. Kauf und Mangelhaftigkeit der Sache zur Zeit des Gefahrüberganges, auch noch ein Verschulden des Verkäufers an der letzteren vorliegt. Will man in diesen Fällen einen Schadensersatzanspruch aus § 276 verneinen, so steht man eben auf dem Standpunkt von Eccius und Titze, die die Bestimmungen über Gewährleistung für erschöpfend halten und eine Ergänzung durch einen aus allgemeinen Grundsätzen abzuleitenden Schadensersatzanspruch ablehnen. Jedenfalls aber kann man das nicht mit Düringer-Hachenburg dadurch rechtfertigen, daß hier für die Anwendung des § 276 kein anderer Tatbestand als der der Gewährleistungsansprüche vorliege. Denn zwar muß in unsren Fällen immer zugleich auch der Tatbestand der letzteren vorliegen, aber dieser bildet dann nur einen Teil, ein einzelnes Moment im Tatbestand des § 276; zu jenem Tatbestand der Gewährleistungsansprüche muß das weitere wichtige Moment eines Verschuldens des Verkäufers hinzukommen. In allen hier in Rede stehenden Fällen, in denen Theorie und Rechtsprechung den § 276 anwenden, liegt also immer ein anderer, d. h. ein anderer Gesamttatbestand vor. Der Tatbestand des § 276 „deckt" in diesen Fällen zwar immer auch den der Gewährleistungsansprüche und begründet daher immer auch zugleich diese, so daß der Käufer einen derselben wählen mag, wenn er dadurch seinem Interesse besser zu dienen glaubt, aber niemals deckt umgekehrt der Tatbestand der Gewährleistungsansprüche den des § 276, da zu jenen niemals ein Verschulden des Verkäufers erfordert wird.[12])

Auch die Begründung, die Düringer-Hachenburg ihrem Satze geben, erscheint nicht zutreffend. Sie geht dahin: Da die §§ 463, 480 den Schadensersatzanspruch ausdrücklich für diejenigen Fälle normierten, in denen eine Eigenschaft zugesichert oder

[12]) Die Frage, ob unter Umständen dem Käufer dieser Schadensersatzanspruch auch neben einem Gewährleistungsanspruch, insbesondere der Wandlung zusteht (Dernburg, Bürgerl. Recht II § 186 Anm. 12 S. 62; v. Tuhr, DJZ. Bd. 6 S. 446; Düringer-Hachenburg S. 152; Oertmann aaO. zu § 463 S. 376) ist hier nicht zu erörtern.

Digitized by Google

ein Mangel arglistig verschwiegen sei und ihn auch hier nur wahlweise und statt des Anspruches auf Wandlung, Minderung usw. für zulässig erklärten, und da ferner der Fall arglistiger Verschweigung immer auch ein Fall des Verschuldens gemäß § 276 sei, so schlössen die §§ 463, 480 *sinngemäß* einen Schadenersatzanspruch für die *übrigen* Fälle schuldhaft mangelhafter Lieferung aus. Allein es ist schon oben ausgeführt, daß die §§ 463, 480, 477 den Schadenersatzanspruch keineswegs für alle möglichen Tatbestände normieren, sondern nur soweit ein solcher *ohne Rücksicht auf ein Verschulden*, also als *Gewährleistungsanspruch* Platz greift, daß dagegen der Anspruch aus arglistigem Verschweigen bezw. wissentlich falscher Zusicherung, weil und sofern hier zugleich eine verschuldet mangelhafte Lieferung vorliegt, nicht durch die gedachten Paragraphen, sondern durch § 276 normiert wird; und dieses erkennen *Düringer-Hachenburg* ja gerade hier selbst ausdrücklich an.

Will man daher aus jenen Bestimmungen überhaupt einen Schluß auf die Anwendbarkeit des § 276 auf andere Fälle schuldhaft mangelhafter Lieferung ziehen, so würde es nicht der von *Düringer-Hachenburg* gefolgerte sein, sondern umgekehrt nur der, daß wie hier so auch in anderen Fällen schuldhafter Lieferung der § 276 Anwendung zu finden habe.

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich nun, daß die vom Reichsgericht angenommene Gleichheit der Gründe, welche seiner Ansicht nach die Ausdehnung der durch den klaren Wortlaut des § 477 ausschließlich auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche begrenzten kurzen Verjährung auch auf den aus den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, insbesondere aus § 276 folgenden Schadenersatzanspruch „nach der Absicht des Gesetzgebers" notwendig machen soll, nicht vorliegt. Vielmehr erscheint jene Sondervorschrift auch innerlich einerseits lediglich dadurch geboten und andererseits auch lediglich dadurch gerechtfertigt, daß jene Ansprüche dem Käufer gewährt sind ohne Rücksicht auf irgend ein Verschulden des Verkäufers, während der hier in Rede stehende Schadenersatzanspruch lediglich auf eine schuldvoll fehlerhafte Erfüllung bestehender Vertragspflicht gegründet werden kann. Es fehlt daher an dem nach anerkannten Regeln

Digitized by Google

der Gesetzesauslegung für eine analoge Ausdehnung gegebenen Erfordernis der Gleichheit des gesetzgeberischen Gedankens, der für eine solche in den in Frage kommenden Tatbeständen und Rechtsvorschriften zum Ausdruck kommen muß oder, wie man es auch ausdrückt, an der eadem ratio.

II. Nicht anders verhält es sich mit dem zweiten Argument des Reichsgerichtes für die analoge Ausdehnung (Entsch. Bd. 53 S. 203). Daselbst wird ausgeführt: „wenn nach § 477 der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften ohne Rücksicht auf ein besonderes Verschulden des Verkäufers der kurzen Verjährung unterliege, so müßte dies nach der Absicht des Gesetzgebers erst recht von dem Falle gelten, daß ein Mangel der gelieferten Sache in Frage stehe, bezüglich dessen der Käufer sich nicht besonders gesichert habe. Im ersteren Falle liege der Grund der Haftung in Nichterfüllung der besonders übernommenen Pflicht, in dem letzteren in der Verletzung der allgemeinen Pflicht zur Aufwendung der gebotenen Sorgfalt (§ 276)".

Allein der hier gemachte grundsätzliche Gegensatz zwischen dem Fehlen zur Zeit des Kaufs zugesicherter oder allgemein vorauszusetzender Eigenschaften an und für sich ist, wie sich aus dem bereits Gesagten ergibt, für die Verjährungsfrage überhaupt ohne jede Bedeutung. In beiden Fällen haftet, sofern nichts weiter vorliegt, der Verkäufer nur mit den kurz verjährenden Gewährleistungsansprüchen. Das Fehlen zugesicherter Eigenschaften kommt für die Verjährung nur in Frage, insoweit ein arglistiges Verschweigen auch noch zur Zeit des Überganges Gefahr und mithin eine schuldvoll mangelhafte Vertragserfüllung vorliegt, und dann greift die der ordentlichen Verjährung unterliegende Kaufklage aus § 276 Platz. Vor allem aber liegt in dem Abschluß eines Kaufvertrages über eine mangelhafte Sache, mögen ihr nun zugesicherte Eigenschaften oder allgemein vorauszusetzende fehlen, niemals die Verletzung einer Pflicht, wie in dem mitgeteilten Passus angenommen wird, weder im ersteren die einer besonders übernommenen, noch im letzteren die Verletzung einer allgemeinen Pflicht zur Aufwendung der gebotenen Sorgfalt. Denn es gibt

Digitized by Google

überhaupt keine Pflicht, keine mangelhaften Sachen zu verkaufen. Wenn die §§ 463 und 480 aus dem Fehlen zugesicherter Eigenschaft auch einen Schadensersatzanspruch gewähren, so besteht die Eigentümlichkeit und der Grund dieser Bestimmungen nicht etwa darin, daß sie den Verkauf einer mangelhaften Sache, selbst wenn ihr zugesicherte Eigenschaften fehlen, für verboten oder pflichtwidrig halten, sondern darin, daß sie hier ohne jede Rücksicht auf irgend welches Verschulden des Verkäufers außer Wandlung und Minderung dem Käufer sogar einen Schadensersatzanspruch gewähren, und zwar wegen des in der Zusicherung liegenden Garantieversprechens, wie schon die Motive S. 228 hervorheben. Und selbst in der Ablieferung der Sache, der die zugesicherten Eigenschaften fehlen, liegt beim Spezieskauf, sofern sie nur in dem Zustand erfolgt, in der sie sich zur Zeit des Kaufes befand, wie bereits ausgeführt wurde, nicht eine Verletzung der Verpflichtung aus dem Kaufvertrage, sondern ihre Erfüllung. Nur im Falle absichtlich falscher Zusicherung bezw. arglistigen Verschweigens liegt, wie oben ausgeführt, eine schuldhaft mangelhafte Leistung vor und ist Raum für den § 276. Auch in diesem Argument wird also der für die Verjährung allein entscheidende Gegensatz zwischen einem ohne Rücksicht auf Verschulden gegebenen Gewährleistungsanspruch und dem Anspruch aus verschuldet mangelhafter Leistung übersehen.

III. Das Reichsgericht beruft sich dafür, „daß der Gesetzgeber alle Ansprüche aus Lieferung einer mangelhaften Sache der kurzen Verjährung des § 477 unterstellen wollte" auch noch darauf, daß nach § 480 I auch „der Anspruch auf Nachlieferung einer fehlerfreien an Stelle der mangelhaften Sache, die an sich ein Anspruch auf Erfüllung sei und der dreißigjährigen Verjährung unterläge, dem § 477 unterstellt ist". Allein gerade auch hierfür liegt ein besonderer und triftiger Grund darin, daß der Anspruch auf Nachlieferung wirtschaftlich der Wandlung sehr ähnlich, gewissermaßen „eine Abart" derselben ist, und daß es daher im dringenden Interesse des Verkäufers liegt, in kürzester Frist darüber Gewißheit zu erlangen, ob er demselben ausgesetzt sein wird (Kipp, DJZ. aaO. und bei Windscheid S. 711; Oertmann zu § 480 2 S. 404). Es erschien daher billig und

Digitized by Google

geboten, ihn im Gegensatz zum früheren gemeinen Recht nur als Gewährleistungs-Anspruch und mithin nur mit der kurzen Verjährung zuzulassen.

IV. Einen weiteren Analogienschluß zieht das Reichsgericht auch noch aus dem § 638 BGB., der beim Werkvertrage den Schadensersatzanspruch des Bestellers und zwar auch wegen schuldhaft mangelhafter Erfüllung seitens des Unternehmers einer kürzeren als der ordentlichen Verjährung unterstellt. Inwieweit diese Bestimmung aus der Sondernatur des Werkvertrages trotz der auch in den Motiven zum Entwurf BGB. II S. 486/9 hervorgehobenen Bedenken gerechtfertigt erscheint, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls ist ihre analoge Anwendung auf die Vertragsklage aus dem Kaufvertrage m. E. ausgeschlossen schon deshalb, weil es sich auch hier um eine Ausnahmevorschrift für einen anderen Tatbestand handelt. Dabei ist aber auch noch besonders darauf hinzuweisen, daß der Besteller eines Werkes auch noch auf andere Weise als der Käufer gesichert erscheint, so z. B. durch das Recht auf Beseitigung der Mängel mit Fristsetzung und das Recht, diese selbst auf Kosten des Unternehmers zu bewirken (§§ 633, 634), und durch das statt der Wandlung im Fall des § 636 ihm zustehende Rücktrittsrecht. Namentlich aber ist die Verjährung selbst hier anders gestaltet als im § 477. Ganz abgesehen von dem besonderen Grund ihrer Hemmung im § 639 II ist die Verjährungsfrist in dem wichtigen Fall der Bauwerke nicht eine sechsmonatliche, sondern eine fünfjährige, und sodann läuft die Verjährung hier überhaupt nicht wie beim Kauf von der einfachen „Ablieferung" bezw. „Übergabe" der Sache, sondern von der „Abnahme des Werkes", und daß diese etwas Mehreres in sich begreift, nämlich ein gewisses Moment der Billigung, ist allgemein anerkannt. Mag man unter diesem Mehr mit dem Reichsgericht (Entsch. Bd. 57 S. 337 ff., Düringer-Hachenburg III S. 327 ff. u. a.) die „Annahme als Erfüllung" oder mit anderen (Crome, System S. 2661 b; Enneccerus, Das bürgerl. Recht, 2. Aufl., S. 684; Kisch, Krit. Vierteljahresschrift Bd. 44 S. 563) die Übernahme mit Billigung des Werkes als eines vertragsmäßigen verstehen (vgl. auch Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 214 ff. und die eingehenden

Digitized by Google

Erörterungen bei Oertmann aaO. zu § 640 S. 644 ff.), so ist klar, daß auch durch diese andere Voraussetzung des Beginnens der Verjährung die Härte ihrer Kürze zu Gunsten des Bestellers wesentlich abgeschwächt wird.

V. Endlich findet das Urteil desselben Senats vom 27. November 1903 (Entsch. Bd. 56 S. 167), welches im übrigen auf das soeben besprochene verweist, noch einen neuen Grund für die analoge Ausdehnung des § 477 darin, daß der § 349 II des aufgehobenen Handelsgesetzbuches, der alle, auch die auf Verschuldung des Verkäufers begründeten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Mängel der Kaufsache umfaßt habe, „für die §§ 477—479 BGB. vorbildlich gewesen" sei. Allein auch dieses Argument scheint mir nicht stichhaltig, denn mit den beiden hier in so engen Zusammenhang gebrachten Gesetzesbestimmungen hat es doch eine recht verschiedene Bewandtnis.

Zur Zeit des alten Handelsgesetzbuches wurden die Ansprüche, die dem Käufer wegen Mängel der Kaufsache zustanden, durch die verschiedenen Partikularrechte sowohl in Ansehung ihrer Rechtsgründe, ihres Inhaltes wie auch ihrer Verjährung in der verschiedenartigsten Weise bestimmt; das alte Handelsgesetzbuch beseitigte die sachliche Mannigfaltigkeit nicht, sondern beschäftigte sich nur mit der Zeit ihrer Geltendmachung. Wollte es der für den Handelsverkehr wohl empfindlichsten Verschiedenheit der Verjährungsfristen abhelfen, so blieb ihm, da es dabei unmöglich auf die partikularrechtlich so verschiedenen Rechtsmittel einzeln eingehen konnte, kaum ein anderes als das radikale Mittel übrig, sie sämtlich an die gleiche kurze Verjährungsfrist zu binden. Es schuf damit ein Sonderrecht nur für den Handelskauf und innerhalb dieses wieder ein Sonderrecht nur für die Verjährungsfrist. Anders verhält es sich heute mit dem § 477 BGB. Wie das alte so enthält auch das neue HGB. keine Bestimmungen über die Rechtsgründe und den Inhalt, aber auch keine Bestimmung über die Verjährung der Ansprüche des Käufers aus Mängeln der Sache. Vielmehr ist die ganze Materie jetzt einheitlich für das Reich und einheitlich sowohl für das bürgerliche wie für das Handelsrecht durch das BGB. geregelt. Daher steht auch dem Käufer beim Handelskauf neben den aus den Sondervorschriften der §§ 459 ff. BGB.

Digitized by Google

originierenden gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen der aus dem allgemeinen Vertragsrecht folgende Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhaft mangelhafter Vertragserfüllung nach Maßgabe des § 276, der durch § 347 HGB. ergänzt wird, zu. Warum soll nun das, was der damalige „Gesetzgeber" unter den damals ganz anders gearteten Umständen für ein zweckmäßiges Sonderrecht für den Handelskauf erachtete, auch der heutige Gesetzgeber durch eine Bestimmung ganz anderen Inhalts für das gesamte Zivilrecht haben sagen wollen?

Ist es m. E. schon an sich bedenklich, aus einer aufgehobenen Gesetzesbestimmung auf den vom „Gesetzgeber" gewollten gleichen Sinn einer neuen Bestimmung ganz anderen Inhaltes zu schließen, so scheint mir das um so mehr der Fall, wenn, wie hier, eine vollständige Neuordnung der ganzen Materie durch zwei erschöpfende Gesetzbücher erfolgt ist. Nun liegt aber in der Tat auch gar kein Anhalt dafür vor, daß jener aufgehobene § 349 II für den § 477 BGB. „vorbildlich" gewesen sei. Dagegen spricht vor allem der evident verschiedene Inhalt beider Bestimmungen. Denn während der § 349 alle Ansprüche, welche dem Käufer auf Grund von Mängeln der Kaufsache etwa zustehen möchten, also auch die actio emti für den Handelskauf der kurzen Verjährung unterstellt, beschränkt der § 477 BGB. sie ausdrücklich auf die drei ohne Verschulden des Verkäufers gewährten Gewährleistungsansprüche und, wie wir gesehen haben, aus guten inneren Gründen.

Aber auch ein rein äußerlicher Anhalt für jene „Vorbildlichkeit" ist nicht zu ermitteln, denn weder die Motive (II S. 224 ff., und bez. der Verjährung S. 228 ff.), die wie überhaupt so auch hier die damals geltenden Rechte in ausgiebigem Maße vergleichsweise heranziehen, noch auch die Protokolle (I S. 674 ff., 701 ff.) verweisen auf den § 349 des alten Handelsgesetzbuches, auch nicht einmal in Form eines nackten Zitates. Nun erwähnt zwar, wie ich sehe, die Denkschrift zum Entw. BGB. S. 96/7 (Heymannsche Ausgabe) allerdings einmal den § 349 vergleichsweise, aber nur den Abs. 1 als ebenfalls den Beginn der Verjährung an die Ablieferung knüpfend, und den Abs. 3 bezüglich der Fortdauer der Einreden als dem jetzigen § 478 entsprechend. Der nicht

Digitized by Google

erwähnte Abs. 2 wird also offenbar absichtlich übergangen wegen seiner völligen Verschiedenheit von dem § 477 BGB. Alles dies spricht also gegen die vorausgesetzte Vorbildlichkeit.

Zum Schluß mag noch hervorgehoben werden, daß außer der dargelegten Rechtskonsequenz auch das dringende praktische Bedürfnis gegen die Anwendung der kurzen Verjährung spricht. Besonders stark tritt das bei Baumaterialien hervor, gerade in Ansehung derer ja auch der § 638 beim Werkvertrage über Bauwerke, wie oben bereits erwähnt wurde, wenigstens eine fünfjährige Verjährung für geboten erachtet hat (Motive II 488/9). Ein Fall als Beispiel mag das illustrieren. Ein Unternehmer hatte den Bau einer großen Gasanstalt übernommen. Die für die Gasöfen erforderlichen Schamottsteine erster Qualität, welche jahrelang eine Dauerhitze von 200 bis 2000 Grad ertragen müssen ohne abzuspringen oder zu schwinden, bestellte er bei seinem Lieferanten, der ihn in früheren Fällen mit solchen stets tadellos bedient hatte. Die gelieferten Steine erwiesen bei einer vorläufigen Probe, wie sie hier der Natur der Sache nach nur möglich ist, keinen Mangel. Der Bau der Gasanstalt, das Austrocknen, langsame Anheizen der Öfen usw. nahmen, bis der Betrieb begonnen werden konnte, fast 6 Monate in Anspruch. Nach kurzer Zeit des Betriebes begannen die Steine bei dieser Dauerhitze abzuspringen und zu schwinden, und es bestand kein Zweifel, daß dieser Mangel durch Verwendung ungeeigneten Materials bezw. durch falsches Verfahren beim Brennen derselben schuldhaft verursacht war. Der Unternehmer mußte sich dazu verstehen, der Gasanstalt neue Öfen zu bauen, sein Schadensersatzanspruch an den Lieferanten aber war nach der hier bekämpften Ansicht bereits verjährt, bevor der Schaden überhaupt entstehen konnte. Oder ein anderer Fall: Kurz nach dem Bezuge eines Hauses, dessen Bau, Austrocknen usw. 6 Monate in Anspruch genommen hatte, brach der Boden eines Zimmers und ein Teil des Hauses zusammen, nachdem in jenes ein schwerer eiserner Geldschrank gesetzt war; es ergab sich, daß einer der vor 6 Monaten zum Neubau bezogenen eisernen Tragbalken schuldhaft von schlechtem Material geliefert war. Aber

Digitized by Google

auch in anderen Verkehrsgebieten sind derartige Fälle nicht selten; Jemand bestellt sich z. B. im Herbst ein erstklassiges Tourenfahrrad; es läuft vorzüglich und wird im Winter selbstredend kaum benutzt; bei der ersten im Sommer, nach 6 Monaten, unternommenen größeren Tour und bei der ersten Baumwurzel bricht das Rad zusammen und der Fahrer ein Bein. Es ergibt sich, daß im Rahmen des Rades eine geflickte Röhre verwandt war.

Es entspricht gewiß auch der Billigkeit nicht, wenn in solchen Fällen positive Vertragsverletzung ein durch evidentes Verschulden des Verkäufers nach §§ 276, 278 begründeter Schadensersatzanspruch bereits verjährt sein soll, bevor der Schade entstanden ist und der Lage der Sache nach überhaupt erst entstehen konnte.

Digitized by Google

8.

Zwölf Studien aus dem bürgerlichen Gesetzbuch.

IX. Der Kauf einer fremden Sache.

Von **Josef Kohler.**

§ 1.

Im BGB. ist das von mir seit Jahren aufgestellte Postulat endlich zur treffenden Ausführung gelangt: daß der Verkäufer nicht nur, so weit er kann, das Eigentum zu übertragen hat, sondern auch verpflichtet ist, unter allen Umständen das Eigentum zu verschaffen, daß er, wenn er es nicht verschaffen kann, eben seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt und der andere Teil das Recht hat, alle Hilfsmittel anzuwenden, die beim zweiseitigen Vertrage gegenüber der nichterfüllenden Partei zustehen. Es ist ein klägliches Schauspiel, wenn nach römischem Recht der Käufer, obgleich er nicht Eigentümer geworden ist, mit der empfangenen Sache zufrieden sein muß, solange nicht der wahre Eigentümer sich meldet und ihm die Sache abstreitet. Das führt zu völlig unzulässigen Ergebnissen, die ich bereits früher dargelegt habe: der Käufer muß sich zufrieden geben, obgleich er nicht Eigentümer der Früchte wird, denn sobald er von seinem Nicht-Eigentume Kenntnis hat, ist er kein gutgläubiger Besitzer und der Käufer einer Kuh wird in einem solchen Falle nicht Eigentümer der Milch und gewinnt immer nur fremde Milch, wenn er die Kuh melkt. Ebenso ist der Käufer ganz in die Unmöglichkeit gestellt, die bewegliche Sache zu veräußern, denn jede Veräußerung ist eine Unterschlagung und macht ihn sogar strafrechtlich verantwortlich; auch Betrug kann vorliegen, wenn er nicht dem neuen Käufer haarklein auseinandersetzt, daß es sich in Wahrheit um eine fremde Sache handelt.

Rabel behauptet in seinem wertvollen und reichhaltigen Werke,[1]) daß das deutsche Recht ebenfalls dem römischen System folge und die

[1]) Haftung des Verkäufers, S. 194 f.

Digitized by Google

Anschauung von der unbedingten Haftung des Verkäufers einer fremden Sache sich auch bei ihm nicht durchgerungen habe. Das ist nicht richtig. Ich will auf die unzähligen Stellen in den Urkunden, wo davon die Rede ist, daß die verkaufte Sache in der Gewalt des Käufers sein soll, „nach Eigentumsrecht zu tun und zu machen, was er will", kein Gewicht legen. Solche Stellen haben regelrecht nur den Sinn, daß der Erwerber nicht durch den Verkäufer in irgend einer Weise daran gehindert werden soll, und in dieser Art finden wir die Redewendung von den ursprünglichen Zeiten des germanischen Rechts bis später. Ich erwähne aus meinen Veroneser Urkunden nur beispielsweise folgende Stelle:

Veroneser Urkunde vom 7. September 1114:[5])

Que autem suprascripta pecia de terra cum olivi in eodem loco iuris nostri una cvm accessione et ingresso seu cum superiore et inferiore, qualiter supra legitur, in integrum ab ac di(e) tibi Gaudio presbytero pro suprascripto precio vendimus tradimus et mancipamus, nulli alii vendita donata alienata obnoxiata vel tradita nisi tibi; et faciaes exinde a presenti die tu et heredes tui aut cui tu dederis iure proprietario nomine, quicquid volueritis, sine omni nostra et eredum nostrorum contradictione.

Auf der anderen Seite darf aus dem Umstande, daß der Verkäufer sich verpflichtet, im Falle des Angriffs durch einen Dritten den Käufer zu schützen und zu schirmen und in den Prozeß statt seiner einzutreten, durchaus nichts gegen unsern Grundsatz geschlossen werden; denn es ist einmal selbstverständlich eine sehr große Erleichterung für den Käufer, wenn er nicht Schwierigkeiten, Ärgernisse und Unannehmlichkeiten eines Prozesses selber zu tragen hat, und andererseits ist es eine weitere Erleichterung, daß in solchem Falle die Gewährpflicht des Verkäufers ohne weiteres eintritt, ohne daß man noch genötigt ist, einen Beweis dafür, daß fremdes Eigentum verkauft ward, zu erbringen.

Aber auch aus dem Umstande, daß, wenn der Käufer den Gewährsmann nicht herangezogen hat und infolgedessen entwährt worden ist, eine Entschädigungspflicht nicht erwuchs, darf nichts gefolgert werden. Da ursprünglich der Käufer sich nicht selber gewähren konnte, so hatte der Mangel der Heranziehung des Gewährsmannes ohne weiteres den Verlust des Prozesses zur Folge; und wenn man auch später die

[5]) Urkunden aus den Antichi Archivi Veronesi I, S. 22 f.

Digitized by Google

Möglichkeit anerkannte, daß der Käufer sich im Eviktionsprozeß selber vertreten konnte, so ist es begreiflich, daß man die nachteiligen Folgen des Prozesses dem Käufer ohne weiteres zur Last legte, wenn er den Gewährsmann nicht herbeigeholt und ihm keine Mitteilung gemacht hatte: die Frage des Eigentums oder Nichteigentums warf man bei der Handgreiflichkeit der Tatsache der Entwährung des die erste Vorsicht außer acht lassenden Käufers nicht weiter auf.

Ein derartiger Zuzug des Gewährsmannes findet sich noch bis in die spätere Zeit, und noch bis ins 18. Jahrhundert wird eine solche Beschirmung versprochen. Ich greife aus dem ungeheueren Urkundenmaterial nur einiges heraus.

So in einer Kadelburger Urkunde von 1550:[3])

mit aller gerechtigkeit und zugehord für ganz fri ledig eigen bis an zenden, das sunst kein zins noch einiche andre beschwärd darus nach darab gange nach gan, sonder solle solches sin gut ganz unverkumbret und onansprechig sin von alleremengeliche; des ouch er alweg gegen mengeliche in sinem costen für allen mangel intrag und abgang recht weren und tröster sin soll und wil, so dick das ze schulden kompt, ohne des koufers schaden.

So heißt es in einer Kadelburger Urkunde von 1590:[4])

wo und wie oft si herren koufere dessen bedorf für allen abgang ir recht gewerer und troster ze sin, alles in sins verkoufers eigen kosten und ohne her koufers, ir erben und nachkomen abgang und schaden, wie koufs recht, des grichts und landsbruch und gewonheit ist.

Wie hartnäckig der Urkundenstil ist, beweist eine Kaufurkunde aus Frankfurt a. O. vom 28. April 1745:

Und wie nun Verkäufer dem Herrn Käufer kraft dieses Kaufbriefes „veram et quietam possessionem“ des Hauses und Pertinenzien einräumen, also versprechen sie auch, denselben dabei jederzeit „tam in possessorio quam petitorio contra quem — et quocumque sub hypotheca bonorum“ auf ihre eigene Kosten zu vertreten.

---

[3]) Zur Geschichte des Rechts in Alemannien, S. 15.

[4]) Zur Geschichte des Rechts in Alemannien, S. 16.

Digitized by Google

Allein das deutsche Recht war von zwei wichtigen Ideen bewegt, welche einen tiefgreifenden Wandel herbeiführen mußten. Zunächst verknüpfte es Kauf und Eigentumserwerb, ebenso wie man es noch lange Zeit bei der Schenkung tat, und wenn durch den Kauf kein Eigentum des Käufers entstand, so nahm man an, daß der Zweck des Geschäftes verfehlt sei. Dieser Gedanke hing damit zusammen, daß der Kauf vor allem als Realkauf aufgefaßt wurde und auf solche Weise Kauf und Eigentumsübertragung nicht auseinander gerissen werden konnten. Daraus folgte natürlich nicht, daß beim Kauf einer fremden Sache keine Verpflichtung des Verkäufers entstand, aber es folgte daraus, daß jedenfalls der Käufer sich vom Geschäft losmachen konnte, wenn er nicht Eigentümer wurde.

Eine zweite Idee, welche das deutsche Recht beherrschte, war die, daß, wer eine fremde Sache verhandelt, ein Unrecht begehe, ein bewußtes Unrecht, wenn er davon Kenntnis hat, oder, wenn nicht, ein unbewußtes Unrecht; welche Unrechteigenschaft es bewirke, daß, sobald die Kenntnis eintritt, dem Geschäfte insofern keine Folge gegeben werden soll, als hierdurch die Stellung des Dritten verletzt würde.

Aus beiden Ideen mußte das deutsche Recht zum Satze gelangen, daß der Käufer die Entwährung nicht abzuwarten braucht, sondern ohne sie und vor ihr sich vom Kaufe lossagen kann, wenn die Sache eine fremde ist.

Sicher läßt sich eine derartige weitergehende Haftung des Verkäufers entnehmen aus nachfolgender Stelle von Beaumanoir, welche nichts desto weniger beweist, auch wenn auf der andern Seite Beaumanoir den Satz aufstellt, daß der mit Eviktionsklage überzogene Käufer seinen Gewährsmann heranziehen müsse, ansonst er den Gewährsanspruch verliere: denn dies entspricht der eben dargelegten geschichtlichen Anschauung. Sehr interessant ist es insbesondere, daß Beaumanoir nicht nur vom Verkauf spricht, sondern auch bei anderen Geschäften dem Erwerber die Möglichkeit gibt, im Falle des fremden Eigentums vom Vertrag zurückzutreten.

Beaumanoir XXXIV (Ed. Salmon) 1009. Qui donne autrui chose et la convenance a garantir, il ne le la puet garantir, se cil ne veut, a qui la chose est. Mes convient qu'il face restor du sien a celui a qui il fist le don selonc la valeur de la chose par loial estimacion. Et cel meisme restor

Digitized by Google

doit il fere a celui a qui il a l'autrui chose vendue ou engagiee. Et s'il estoit autrement, cherement pourroient estre damagié cil qui avroient receu d'aucun l'autrui chose par louage. ou par ferme, ou par son service, ou par eschange, ou par aucune autre cause soufisant.

XXXIV. 1011. Bien se gart cil qui puet avoir garant de la chose, qui li est baillie, que, se l'en le met en plet, qu'il requiere jour a avoir son garant pour lui defendre de quelque chose que ce soit. Car, s'il va avant ou plet sans celi, qui li doit la garantie, et sans li moustrer qu'il li viegne porter garant, et il pert par plet ou par mise ou en autre maniere, li garantisseres n'est pas tenus, puis la perte fete, a lui fere garantise de la chose qu'il a perdue sans li amonester qu'il l'en portast garant, se cil qui la garantise veut avoir ne fet tant que la chose ne soit en sa main ou meisme estat qu'ele estoit ou commencement du plet; car, de ce que je doi garantir, cil a qui je doi la garantise ne puet pledier en mon damage sans moi apeler; et s'il en plede et il pert, li damages en est siens.

Auch eine Stelle, welche Conze Kauf nach hanseatischen Quellen S. 81 f. beibringt, Lübischer Codex II v. 1294, Art. 115:

> Is dat jenech man deme anderen vorkoft ghut, so welekerhande ghut dat it si: he schal den anderen waren oder he schal bliven an sinen minnen (Hach, Lüb. Recht S. 305)

ist nur zu verstehen, falls man annimmt, daß der Verkäufer nicht bloß in dem Falle haftet, wenn der Eigner dem Käufer die Sache wegnimmt; ihr Sinn ist: der Verkäufer soll die Sache gewährleisten oder (wenn das nicht geschieht) soll der Kauf in das Belieben des Käufers gestellt sein; was offenbar darauf hindeutet, daß er, sobald die Sache sich als eine fremde erweist, vom Vertrag zurücktreten darf.

Auch das skandinavische Recht gibt eine weitergehende Haftung. Die Sache soll so verkauft werden, daß der Käufer ist: frjalst ok heimolt fyrir hverjum manne, und wenn auch hier auf die Verteidigung des Käufers im Entwährungsprozeß (die heimild) der Hauptnachdruck gelegt wird, so ist damit durchaus nicht von einer Beschränkung in der Haftflicht des Verkäufers die Rede.[5])

[5]) Vgl. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II S. 681, 692.

Digitized by Google

Derselbe Gedanke findet sich auch bei Zivilisten und Kanonisten vom 13. Jahrh. an. So bei Durantis, Specul. IV 3:

De empt. § 1 Nr. 7: Jure proprio res vendi dicitur, cujus proprietas in accipientem transfertur.

So bei Calletius ad tit. C. de evict. (ad leges 3, 5, 12 und 24) in Meerman, thesaurus II p. 318:

Bartolus concludit in d. l. ex empto, quod venditor tunc saltem tenebitur rei venditae dominium transferre, si vendidit rem aliquam in genere, puta certam mensuram vini aut frumenti, quam tamen Bartoli sententiam nulla lex adjuvat; existimo praedictam Accursii sententiam nullo modo emptioni venditioni convenire, nec moveri debemus praedictis legibus ab Accursio citatis, quae loquuntur in stipulationibus, in quibus praedictarum legum distinctio servanda est, cum hac tamen exceptione, nisi causa, ex qua interponuntur, aliud suadeat, nam stipulationes semper sequuntur naturam contractus sive negotii, cui applicantur, l. 4. juncto ibi Accursio ff. de usur. Praedictarum autem legum distinctio vel decisio venditori convenire non potest. Tentari meo judicio potest illud receptum fuisse in venditionibus, ut venditor teneretur tradere tantum, non etiam dominium transferre, propter diversitatem dominiorum, quae olim erat apud Romanos, dominii legitimi ex jure Quiritium et dominii naturalis, quod dicebatur in bonis.

So bei Scaccia, Tract. de. comm. § 1 quaest. I (Ed. 1648) p. 95:

Primus casus est, quando res aliena, que venditur, est mobilis; et isto casu distinguo: aut venditio fit inter scientes, rem illam esse alienam, et concludo, venditionem non valere, quia vergit ad crimen: vendens enim scienter rem alienam committit furtum et similiter emens scienter rem furtivam incidit in criminis suspicionem; aut emens ignorat, rem esse alienam, ideoque emit bona fide, et concludo, venditionem esse nullam, quoad praeiudicium domini, quia nullum transfertur dominium in emptorem, neque usucapiendi conditio; sed quoad praeiudicium vendentis tenet venditio, ideoque venditor obligatur ex empto, tanquam si propriam rem vendidisset, et tenetur de evictione.

Secundus casus est; quando res aliena, quae venditur, est immobilis; et isto casu praemitto, cessare furtum, quia in re

Digitized by Google

immobili non committitur furtum; et consequenter, licet non transferatur dominium in emptorem, quia nemo dat, quod non habet, tamen potest in eum transferri praescribendi conditio; hoc praemisso, distinguo: aut loquimur de validitate alienationis in praeiudicium domini, et concludo, alienationem esse nullam et invalidam, quia non debet quis posse disponere de re aliena, ... aut loquimur de validitate quoad vendentem et ementem, et rursus distinguo: vel emptor emit sciens, rem esse alienam, et concludo idem in effectu, vel emit ignorans rem esse alienam, et dico, emptionem esse validam et proinde venditorem teneri emptori ad damna et interesse et de evictione.

Diesen deutschen Gedanken hat später das Naturrecht ausgestaltet; denn was das Naturrecht an Bedeutendem und Dauerndem geschaffen hat, ist lediglich die Ausprägung deutscher Gedanken. Die naturrechtliche Weiterentwicklung ist bei Rabel, Haftung des Verkäufers S. 272 f. bereits genügend dargestellt worden. Sie gipfelt in Wolf, Jus naturae IV 4 § 941:

si venditor rem alienam tradit emtori tanquam suam, emtio venditio nulla est, cumque traditione tantumodo transferatur possessio, emptor non acquirit nisi possessionem. Perinde nimirum est, ac si emptio venditio facta non esset, sed sola traditio.

Dies geht aus der Verknüpfung von Kauf- und Eigentumsübertragung hervor § 940:

quoniam venditor dominium rei transferre debet in emtorem, non dominus vero dominium rei alienae in alium transferre nequit, nemo rem alienam vendere potest, et si quis rem alienam vendit tanquam suam, emtor non efficitur ejus dominus, sed res manet ejus, qui dominium in ea habet . . . . . .

So der erste deutschrechtliche Gedanke.

Der zweite Gedanke tritt in einer Reihe von Stellen hervor, die bisher in der Lehre unbekannt geblieben sind. So die Florentiner Verordnung aus dem 13. Jahrhundert:[6])

Statutum et ordinatum est, quod nullus vendat aliquam rem immobilem, quam alius possidet et non ipse, qui vendit, sub pena librarum centum cuilibet contrafacienti auferenda per Potestatem

[6]) Rondoni, Costituto Fiorentino (1882) p. 72.

Digitized by Google

Florentie; et quod contractus et vendictio nullo iure subsistant et pro non factis habeantur et teneantur et sint. Additum est, quod possit Potestas de hiis, que continentur in dicto capitulo, cognoscere et contrafacientes punire, non obstante aliqua temporis prescriptione; et quod notarius, qui instrumentum rogavit, teneatur facere copiam possessori et alii, cuius iuris est, nisi voluntate possessoris facta esset venditio.

So auch das Castrensische Stadtrecht von Florenz, 1415 III 151:

Nullus audeat vendere ... de re, quam ipse non possideret, si quidam alius possideret, sub pena librar. 100 ... Et talis contractus vel venditio nullo jure subsistat et pro non factis habeantur, nisi facta foret de voluntate possessoris.

So Orvieto (1324) III 66:

Nullus vendat .... aliquam rem immobilem, quae ab alio possideatur ..... talis venditio et alienatio non valeat nec teneat ipso jure, sed cassa et irrita habeatur.

Und auch Cattaro (1491) a. 271 bestimmt: Wer fremde Sachen verkauft, haftet für Kaufpreis und mehr.

Diese Sätze hängen mit andern Bestimmungen zusammen, in welchen das dem ersten Käufer zustehende Recht zur Sache, gegenüber dem ersten Eigentumserwerbers, zum Ausdrucke kam; auch hier mit der Begründung, daß venditio rei alienae von valet.

So Piacenza 1391 (Mon. hist. ad. prov. Parm. pertin. I 6) III 29 p. 303:

alienatio post primam ... alienationem non valeat ipso jure et potestas et judices ejus teneantur primum emptorem, licet non fuerit prius res predicta tradita per venditorem vel alienatorem, ponere et defendere in possessionem dicte rei tanquam verum et legitimum emptorem. Et nihilominus teneatur venditor restituere secundo emptori precium per eum habitum ... cum omni damno interesse et melioramento et expensis ...

Ebenso Macerata, (1553) III 20: es soll vorgehen der erste emptor, nicht wer zuerst den Besitz erworben.

Und in Vicenza (1425) III 28 heißt es nicht nur:

de omni re sive possessione vel jure venditis donatis vel alienatis duobus vel pluribus prior debeat poni et esse in possessione, sondern auch: Et puniatur nihilominus ipse venditor donator vel

Digitized by Google

alienator de falso et tanquam falsarius in 50 libris denariorum parvorum et minori summa, arbitrio rectoris . . . . . .

Ebenso in Ferrara (1567) II 94:

contrafaciens condemnetur in libr. 50 march. et nihilominus contractus in praejudicium primi acquisitoris non valeat ipso jure, nec ex eo competat actio vel exceptio aut defensio, etiamsi ipsi primo acquisitori prius tradita non fuisset, sed secundo aut posteriori.

Vgl. auch die Wormser Reformation (1498) VI 1, 10 und die Würzburger Reformation (1583) (Knapp, Zenten des Hochstifts Würzburg I S. 1312): Wann iemand dem andern hab und güeter verkauft . . . hette und dieselben hab und güeter fürter einem andern verkauft, ubergeben oder in andere weis zustellet und solches mit lautern worten dem kaufer . . . nicht zu erkennen gebe, dass solches zuvor verkauft . . ., der soll 10 fl. zu straff bezahlen oder sonsten in unser straff und ungnad verfallen sein.

§ 2.

Diese deutsche Idee ist weiter entwickelt worden durch die katholischen Moralisten, denen es zu verdanken ist, daß die Grundsätze der Sittlichkeit im Rechte vertieft wurden; denn was man früher einfach unberücksichtigt ließ, das trat jetzt zu Tage: ist der Käufer nicht Eigentümer geworden und erfährt er von dem Eigentum des Dritten, dann ist es nicht korrekt, wenn er einfach stillesitzt und die Angelegenheit ihren Gang gehen läßt, sondern es ist seine moralische Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Sache wieder an den Eigentümer zurückgelangt. Bei dieser Betrachtungsweise konnte von dem römischen System des Abwartens keine Rede mehr sein. Hier steht vielmehr der Käufer sofort einem Entwährten gleich, er braucht nicht erst eine Entwährung abzuwarten; denn er ist zur Besitzrückerstattung an den Eigner von selbst verpflichtet. Das Recht ist feinfühliger geworden gegen die sittlichen Antriebe und kann es nicht mehr ertragen, daß jemand im Bewußtsein des fremden Eigentums sich hinter seinem Erwerbe deckt, sich so lange nicht weiter rührt, bis der Eigentümer selber auftritt, um seine Sache zu holen. Besteht auch nicht eine allgemeine Pflicht der Menschenhilfe in der Art, daß jeder gehalten wäre, das Interesse Dritter zu wahren, so ist doch derjenige, der eine fremde Sache

Digitized by Google

besitzt, verpflichtet, seine eigenen Interessen an der Sache nicht gegen das Interesse des Eigentümers zu betätigen, und das führt von selber zur Verpflichtung, die fremde Sache dem Eigentümer zugänglich zu machen. Umgekehrt hat auch der Verkäufer, wenn er noch im Besitze der Sache ist, die Verpflichtung, die Rückgabe an den Eigentümer möglichst zu betreiben und er kann daher durch eine Verpflichtung aus dem Kauf nicht gehalten sein, die Sache dem Käufer zu übergeben und sie dadurch in Unterschlagungsweise dem Eigentümer weiter zu entziehen.

Diese ganze Anschauungsweise zieht sich durch die Ausführungen der Moralisten hindurch; es seien hier insbesondere Azorius, Molina und Lopez erwähnt.

Azorius instit. moral. III lib. VIII c. 5 (Lyon 1616 II p. 506) sagt vom Verkauf einer fremden Sache inter ignorantes:

valet . . ., ut (emptor) possit pretium repetere et quidquid sua interest, eo quod fuerit in emendo a venditore deceptus. Idemque juris est, cum emptor ignorans emit, venditore sciente, rem esse alienam.

Also der Käufer hat ohne weiteres einen Schadenersatzanspruch.

Noch deutlicher Molina, de just. et jure II disp. 380 nr. 6:

esto, venditor, ignorans rem esse alienam, illam vendiderit: statim ac noverit alienam esse, tenetur tradere emptori pretium ac restituere illam proprio domino nulla expectata lite.

Non tamen credo in conscientiae foro teneri tunc emptori ad interesse.

Lopez, tract. de contract. I c. 2 (Ed. 1593) p. 5 f, schwenkt etwas ein, denn er führt unter Beziehung auf andere Schriftsteller namentlich Medina, Navarrus, Corduba folgendes aus: Der Kauf einer fremden Sache sei zwar an sich nichtig, aber ausnahmsweise in foro exteriore gültig, wenn der Eigentümer davon weiß und schweigt, quia praesumitur tunc consensisse; sodann wenn auf richterlichen Beschluß hin verkauft wird, und endlich, wenn der Eigentümer das Geschäft nachträglich genehmigt.

Die Moralisten gingen sogar soweit, daß sie es als eine große Sünde bezeichneten, wenn man eine Sache kaufe, bezüglich deren Eigentum man auch nur im Zweifel sei; doch kam man mehr und mehr zu der Auffassung, daß hier zwar eine Sünde vorliege, der Käufer

Digitized by Google

aber nur dann zur Wiederherausgabe verpflichtet sei, wenn das Eigentum des Dritten nachgewiesen werde, wie es bei Lopez I c. 2 p. 7 heißt:

quod tenetur ad restitutionem, quando post indagationem veritatis, quam tenetur facere, vel aliter constiterit fuisse alienam; alias restituere eam non tenetur aut certe non tenetur in integrum.

Bei Molina II disp. 721 nr. 4 aber heißt es:

qui bona fide emit .... si, antequam eam distrahat aut consumat, dubitare incipiat, an sit aliena, tenetur adhibere competentem diligentiam, ut sciat, an ad alium pertineat.

Wie anderseits selbst ein so scharfsinniger Geist wie Molina fehlgreifen kann, zeigt II disp. nr. 8:

possessorem, qui rem alienam b. f. etiam vendidit, comparasse dominium pretii, teneri tamen emptori ex tali contractu venditionis valido ..... de evictione ad interesse totum et ad omnia damna ei ex eo interesse subsecuta ..... (soweit richtig), eo ipso quod res empta fuit ab eo consumpta aut ..... periit ..... ad nihil ei tenetur venditor, quoniam ex ea emptione nullum damnum ei resultavit.

Dies ist unrichtig: der Käufer kann in solchem Fall zurücktreten und den Kaufpreis zurückverlangen nach dem Satze: mortuus redhibetur.

§ 3.

Es muß bedauert werden, daß von diesem ganzen Umschwung die Pandektenlehre so viel wie gar nicht berührt wurde. Zwar hat auf Anregung Ecks Windscheid angenommen, daß der Verkäufer auch im Falle der Nichtentwährung gehalten sei, dem Käufer das Interesse zu erlegen, welches er daran hat, daß er nicht Eigentümer geworden ist, vorausgesetzt, daß im einzelnen Fall ein solches Interesse hervortritt; allein dies führt offensichtlich nur zu einem steten Stück- und Flickwerk. Der Käufer hat nicht das Recht, eine endgültige Erledigung der ganzen Sache zu begehren, sondern ist stets auf das in jedem Augenblick hervortretende Einzelinteresse angewiesen. Vor allem aber ist der große Gedanke, daß das fremde Eigentum ein Gut ist, das der Besitzer durch das Schicksal in die Hand bekommen hat, um es dem Eigentümer wieder zurückzustellen, gar nicht zu Tage getreten. Jene Zeit konnte sich nicht Genüge tun, wegen einzelner Übertreibungen und Subti-

Digitized by Google

litäten der katholischen Moralisten zu schelten, allein die tief sittlichen Ideen ihrer Schriften entwickelte man nicht weiter.

Eine Stätte aber, wo diese Ideen zum Durchbruch kamen, war im Anfang des 19. Jahrhunderts die Kommission, welche sich mit den Vorarbeiten zum Code civil befaßte; es ist anderwärts genügend dargetan worden, daß nicht nur wie im Naturrecht und beim preußischen Landrecht der obige Gedanke von der Verknüpfung von Kauf und Eigentum maßgebend war, sondern vor allem auch der aus dem deutschen Recht stammende, durch die Kanonisten fortgebildete Grundsatz, daß es nicht statthaft ist, durch den Kauf einer fremden Sache und die damit zusammenhängenden Vorgänge das Eigentum eines Dritten, das einem jeden heilig sein muß, in Gefahr zu bringen. Und so enthält der Code civil den berühmten Rechtssatz, der in seiner Weisheit weit hervorragt über alle ähnlichen Gesetzbücher, die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Welt beherrschten, den Satz: La vente de la chose d'autrui est nulle (a. 1599).[7]) Mit diesem Satz hat der Code civil eine jahrhundertelange deutsche und kanonistische Entwickelung besiegelt und das römische Recht endgültig überwunden; und dies, obschon es sicher ist, daß die weitere Ausführung, die der Code civil der Entwährungslehre gibt, uns wiederum in manchem in das römische Recht zurückwirft: allein man muß diesen Widerspruch, wie es auch die spätere französische Entwickelung getan hat, dahin lösen, daß der Artikel 1599 vorwiegt, und dies ist auch die Theorie, die ich seinerzeit in meinem Aufsatz über den Kauf der fremden Sache entwickelt habe, der in meinen Gesammelten Abhandlungen, S. 224—295, wiedergegeben ist. Darum ist es völlig unrichtig, wenn manche Stimmen auch heutzutage noch behauptet haben, daß sämtliche früheren Gesetzbücher auf dem Entwährungsstandpunkte stehen: der Code civil macht davon eine rühmliche Ausnahme, die umso bemerkenswerter ist, als die deutsche Theorie ihr lange Zeit wenig Verständnis ent-

[7]) Eine gleiche Entwickelung wäre aus dem Preuß. ALR. I 11 § 19 möglich gewesen: die hier gegebene Anregung ist aber im Sande verlaufen. Vgl. Rabel S. 275f. ALR. I 11 § 19 sagt ja: „Zur Schließung eines gültigen Kaufs wird erfordert, daß der Verkäufer über das Eigentum der Sache zu verfügen berechtigt . . . . sei". Aber man wußte mit diesem Satze nichts anzufangen: es zeigte sich auch hier die Unfruchtbarkeit der Landrechtsjurisprudenz. Nur Dernburg Preuß. Privatrecht II § 148 zieht, aber recht zögernd, die richtige Folgerung, macht jedoch an fr. 21 pr. de evict. Halt.

Digitized by Google

gegengebracht hat. Ich habe lange für diesen Satz gegenüber der gemeinrechtlichen Lehre gekämpft, und meine Abhandlung gibt Zeugnis, wie wenig man sich auf der anderen Seite der ungeheuren Mangelhaftigkeit des römischen Systems bewußt war. Ja, manche glaubten sogar in dem römischen Grundsatze eine besondere Feinheit und Verkehrserleichterung zu entdecken, sodaß die Bestrebungen des kanonistischen Rechtes, welche in Wahrheit den Stand der Vernunft und Gerechtigkeit vertreten, eigentlich die rückgängigen gewesen seien![8])

Wenn man im kanonischen und französischen Recht den Kauf einer fremden Sache für nichtig erklärte, so wollte man damit natürlich nicht sagen, daß aus solchem Kauf keine Verbindlichkeiten hervorgingen. Wohl aber wollte man sagen:

1. Es besteht keine Zahlungsverbindlichkeit bezüglich des Kaufpreises, und daher kann der Käufer, auch wenn er die fremde Sache bekommen hat, den gezahlten Preis zurückverlangen, nur muß er die fremde Sache zurückgeben.

2. Der Verkäufer kann zwar aus einem solchen Vertrag haftbar werden, allein nicht in der Art, daß er verpflichtet ist, die fremde Sache herauszugeben oder die fremde Sache dem Käufer zu belassen. Er kann daher dem Anspruch auf Herausgabe der Sache die Einwendung entgegenhalten, daß es sich um fremdes Gut handle, über das er nicht schalten dürfe; ja er kann die Sache, selbst wenn er sie geleistet hat, wieder herausverlangen. Er kann dies,

a) wenn er in gutem Glauben eine Sache veräußerte, die er für eigen hielt;

b) er kann solches aber auch dann, wenn er die Sache in bösem Glauben verkauft hat: denn auch wenn er bereits eine Unterschlagung (oder eine ähnliche Missetat) begangen hat, so kann man von ihm nicht verlangen, daß er die unterschlagende Tätigkeit fortsetze.

3. Die Schadensersatzpflicht des Verkäufers, sofern nur der Käufer in gutem Glauben war, ist nicht nur vollständig anerkannt, sondern auch dadurch verschärft, daß sie nicht nur im Falle der Eviktion, sondern stets dann hervortritt, wenn die „Fremdheit" der Sache zur Geltung gebracht wird, sodaß also in solchem Falle der Käufer nicht nur den Kauf-

[8]) Ohne geschichtliches Verständnis ist Endemann, Studien in der röm. kan. Wirtschaftslehre II S. 24 f. 82 ff.

Digitized by Google

preis zurückverlangen, sondern auch das Interesse, soweit es den Kaufpreis übersteigt, begehren kann.

4. Trotz der Nichtigkeit des Kaufs ist eine genügende causa für die Ersitzung gegeben.

5. Eine Hebung der Nichtigkeit durch nachträglichen Eigentumserwerb ist nicht ausgeschlossen.

In meinem Aufsatz über den Kauf einer fremden Sache (Gesammelte Abhandl.) S. 263 bemerkte ich darüber:

„Wußte er beim Verkauf von der fremden Sache, so war zwar bereits der Verkauf eine turpitudo, eine weitere turpitudo aber wäre es, wenn er die Sache an den Käufer herausgäbe, also eine förmliche Unterschlagung verübte. Ihn zur Herausgabe zwingen, hieße ihn zwingen, eine Unredlichkeit zu begehen, und dies stünde im Widerspruch mit den Gesetzen der Rechtsordnung. Aber auch, wenn der Verkäufer erst inzwischen von dem Sachverhalte Kenntnis erhielte, wäre die Herausgabe eine turpitudo, welche das Recht nicht erzwingen darf. Diese Mißverhältnisse kamen im römischen Recht nicht vor, denn dasselbe kannte — mindestens in der klassischen Periode — für obligatorische Ansprüche keine Naturalexekution, und zudem war die actio emti keine actio arbitraria, also keine solche, welche durch einen übermäßigen Druck auf den Beklagten die Naturalerfüllung indirekt erzwang. Das römische Recht nahm daher keinen Anstand, der actio emti stattzugeben; der Beklagte brauchte nicht unredlich zu sein, er konnte sich mit seinem Gelde lösen. Ganz anders verhält es sich im modernen Rechte, wo die Naturalexekution unzweifelhaft auch bei obligatorischen Ansprüchen stattfindet und auch hier zeigt sich das Verfehlte des gewöhnlichen Verfahrens, aus dem römischen Recht ein Stück zu nehmen und das Übrige zu lassen."

Alles dieses ist gesund und fruchtbar und muß auch in unserem Rechte gelten; es ist darum recht schlimm, wenn beispielsweise der italienische C. civile a. 1459 den französischen Satz durch die Zufügung verschlechterte: La nullità stabilita da questo articolo non si può mai opporre dal venditore. Und die Bestimmung des a. 59 C. di commercio:

La vendita commerciale della cosa altrui è valida. Essa obbliga il venditore a farne l'acquisto e la consegna al compra-

Digitized by Google

tore, sotto pena del risarcimento dei danni, zeugt von gründlichen Mißverständnissen und wäre besser weggeblieben.*)

Im übrigen hat man behauptet, daß auch das englische Recht noch auf dem reinen Entwährungssystem stehe; allein diese Behauptung ist unrichtig. Daß die Praxis nicht immer geklärt war, muß zugegeben werden, aber nicht nur sprachen sich von früher her gewichtige Stimmen dahin aus, daß der Käufer die Eviktion nicht abzuwarten brauche, vgl. Dart, Treatise on the Law relating to vendors and purchasers p. 790:

„The purchaser may bring an action immediately on discovering the defect in title, without waiting to be evicted or disturbed, or may wait until eviction,"

sondern nach dem Gesetze vom 20. Februar 1894, der Sale of goods Act (56, 57 Vict. c. 71, s. 12) steht es außer Zweifel:

„In a contract of sale, unless the circumstances of the contract are such as to show a different intention, there is

(1) An implied condition on the part of the seller that in the case of a sale he has a right to sell the goods, and that in the case of an agreement to sell he will have a right to sell the goods at the time when the property is to pas."

Besonders hervorragend sind die Bestimmungen des neuen dänischen Gesetzes über den Kauf vom 6. April 1906 (Handelsgesetze des Erdballs, Dänemark S. 107):

§ 59. Oplyses det, at Salgsgenstanden ved Købets Afslutning tilhørte en anden end Sælgeren, kan Køberen, selv om Sælgeren var i en undskyldelig Vildfarelse om sin Adkomst, kræve Skadeserstatning hos denne. Dette gælder dog ikke, hvis Køberen ved Købets Afslutning ikke var i god Tro.

„Zeigt sich, daß der Kaufsgegenstand bei Kaufsabschluß einem anderen, als dem Verkäufer gehörte, so kann der Käufer, selbst wenn der Verkäufer in entschuldbarem Irrtum über sein Recht war, von ihm Schadensersatz beanspruchen. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Käufer bei Kaufsabschluß nicht in gutem Glauben war."

§ 4.

Das BGB. § 433 verpflichtet den Verkäufer zur Übertragung des Eigentums an der Sache oder des sonstigen Rechts, auf welches

*) Hierüber vgl. Sraffa, Studi di diritte comm. p. 3 ff.

Digitized by Google

sich der Verkauf bezieht, in der Art, daß, wenn zwar Besitz, aber nicht Eigentum übertragen ist, der Verkäufer seine Pflicht nicht erfüllt hat und deswegen dem Käufer die entsprechenden Mittel wie bei jeder Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung zustehen. Man spricht hier von dem Verschaffungsprinzip, und es ist eben damit das ausgesprochen, was schon längst das deutsche Recht aufstellte und was ich für unser heutiges Recht als notwendig verlangt habe: nicht das ist das wesentliche, daß der Käufer immer bloß von Fall zu Fall entschädigt wird, wenn ihm durch das Nichteigentum ein Schaden zustößt, sondern daß er die Lieferung des Nichteigentums als Nichtleistung betrachten kann und die Befugnis hat, eine vollständige Heilung oder einen vollständigen Bruch herbeizuführen. Es gibt juristisch nichts kleinlicheres, als wenn man den Käufer verpflichtete, etwa alle 6 Wochen, sobald sich ein neuer Nachteil infolge des Nichteigentums herausstellt, immer wieder von neuem gegen den Verkäufer zu klagen, — gewiß eine sehr anziehende Perspektive und für die Friedlichkeit der menschlichen Verhältnisse äußerst zuträglich!!

Die Folge der Nichterfüllung ist natürlich die, daß der Käufer Erfüllung verlangen kann und, wenn ihm diese nicht zuteil wird, in der Lage ist, eine Frist zu setzen und dann zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren. Einer Frist bedarf es dann nicht, wenn zum voraus sicher ist, daß sich der Verkäufer nicht in der Möglichkeit befindet, das Eigentum herbeizuschaffen, weil etwa der Eigentümer von vornherein die Abtretung abgelehnt hat.

Eine teilweise Leistung braucht sich der Käufer nicht gefallen zu lassen, wie z. B., wenn etwa der Verkäufer in der Lage wäre, ihm die Hälfte oder drei Viertel des Eigentums zu verschaffen. Die Bestimmung des § 139 kommt hierbei nicht in Betracht, da es sich nicht um ein Nichtigkeitsgeschäft, jedenfalls nicht um ein Nichtigkeitsgeschäft im Sinne unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt.

Das Rücktrittsrecht ist nach den gewöhnlichen Regeln gestaltet. Der Rücktritt erfolgt durch einseitige ankunftsbedürftige Erklärung, und er hat zur Folge, daß dem Käufer zurückgestellt wird, was er dem Verkäufer geleistet hat. Von seiner Seite hat er nur den Besitz der Sache (nebst Früchten) zurückzugeben, in der Weise, wie es oben angeführt ist, und ist die Sache durch Zufall untergegangen, so versteht sich von selber, daß er trotzdem seine Gegenleistung zurückerhält, denn das ist ja einer der

Digitized by Google

Hauptsätze des Rücktrittsrechts: mortuus redhibetur.[10]) Aber auch wenn die Sache durch sein Verschulden untergegangen wäre, so würde hierdurch sein Rücktrittsrecht nur dann geschmälert werden, wenn der Verkäufer an diesem Untergange ein Interesse hätte, weil er dem Eigner dafür haften muß. Ist dies nicht der Fall, so ist die Sache gar nicht für das Vermögen des Verkäufers untergegangen, und der Untergang hat daher für ihn keine Bedeutung: §§ 351, 352 finden daher in diesem Falle keine Anwendung.

Ist der Kauf ein Realkauf, indem der Verkäufer nicht zunächst eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung übernimmt, sondern die Sache sofort überträgt, so kann man das Geschäft auch vom Standpunkte des Realvertrages behandeln, und der Käufer kann seine Leistung ablehnen, weil ihm die Realleistung nicht geworden ist. Das schließt natürlich nicht aus, daß der Käufer auch Schadenersatz verlangen kann; denn auch beim Realkauf hat der Verkäufer zwar nicht die primäre Pflicht, Eigentum zu übertragen, wohl aber die sekundäre Pflicht, für Eigentumsverschaffung zu sorgen, wenn die primäre Eigentumsübertragung nicht zum Ziele geführt hat. Wesentlich ist nur, daß hiernach der Käufer nicht eine besondere Frist zu setzen braucht, was ja auch ganz sachgemäß ist: denn der Verkäufer wollte sich im Vertrage nicht erst zur Eigentumsübertragung verpflichten, sondern das Eigentum unmittelbar übertragen, und es ist daher sofort ein Mangel des Geschäftes, wenn der Käufer nicht alsbald Eigentümer geworden ist. Die Rückgabe des Gezahlten aber verlangt der Käufer nach Maßgabe der Rücktrittsgrundsätze.

Für bewegliche Sachen gilt etwas besonderes:

1. Tritt der Käufer vom Vertrag zurück, so erfolgt die Rückgabe der Sache gegen Rückgabe des Preises Zug um Zug nach den bekannten Bestimmungen des § 348 BGB. An Stelle der Rückgabe der fremden Sache kann allerdings auch die Übergabe an den Eigentümer erfolgen, denn wenn die dem Eigentümer abhanden gekommene Sache ihm wieder zugeführt wird, so ist dies eine lobenswerte Handlungsweise, gegen welche der Verkäufer nichts einwenden kann: es wäre ein

[10]) Während nach römischem Recht, da hier keine Entwährung mehr möglich ist, auch kein Ersatzanspruch mehr erwachsen konnte. Wie ungerecht das römische System ist, wonach der Verkäufer fremden Gutes den Kaufgewinn behalten darf, leuchtet ein. Das Recht soll doch keine Einladung zur Unehrlichkeit sein!

Digitized by Google

höchster Grad des bösen Glaubens, wenn er dies dem Käufer verargen und auf der Rückgabe der fremden Sache an ihn selbst bestehen wollte.

2. Wählt aber der Käufer nicht die Rückgabe, sondern Schadenersatz wegen Nichterfüllung, dann ist an und für sich zwar ebenfalls eine Verpflichtung vorhanden, die Sache dem Verkäufer zurückzugeben: wollte der Käufer trotz seiner Entschädigung auch noch die fremde Sache behalten, so wäre das eine ungerechtfertigte Bereicherung, und der Verkäufer hätte, romanistisch ausgedrückt, zwar keine condictio rei, wohl aber eine condictio possessionis. Allein ein Rückbehaltungsrecht in bezug auf den Schadenersatz bis zur Erfüllung dieses Kondiktionsanspruches wäre an sich rechtlich nicht gegeben. Auch hier ist noch beizufügen, daß die Rückstellung der Sache an den Eigentümer und die Läuterung des Verkehrs dadurch, daß das verirrte Gut wieder zu seinem Herrn zurückkommt, in keiner Weise von dem Verkäufer beanstandet werden kann.

Der § 440 enthält nun die Sonderbestimmung, daß der Verkäufer bezüglich des Schadensersatzes ein Rückbehaltungsrecht hat, bis die verkaufte Sache entweder an ihn oder an den Eigentümer zurückkommt: dies soll ein Druck sein, ausgeübt auf den Käufer, um zu bewirken, daß baldmöglichst den Erfordernissen des guten Glaubens entsprochen wird; hier nicht im Sinne des guten Glaubens unter den Parteien, sondern des guten Glaubens im ganzen Verkehrswesen.

Dieses Rückbehaltungsrecht gilt bei beweglichen Sachen, es gilt nicht bei Grundstücken, es gilt nichts ähnliches bei unkörperlichen Gütern. Der Grund ist der: bei beweglichen Sachen ist die Hingabe in fremde Hand besonders gefährlich und die Wirksamkeit des Eigentums besonders bedroht, weshalb hier der Käufer ganz besonders dahin zu wirken hat, daß die Sache wieder an den Eigentümer zurückkehrt. Dies kann unmittelbar geschehen oder auch mittelbar dadurch, daß er sie dem Verkäufer zu dem Zwecke überantwortet, damit er sie dem wahren Eigentümer zurückstellt. Damit diese Bestimmung um so wirksamer sei, hat man dem Verkäufer eine Rückbehaltungseinrede gegeben. Der Käufer soll nur dann, wenn er der Eigentumsordnung dient, seinen vertragsmäßigen Schadenersatz erlangen. Das Recht gibt ihm daher solange nichts, als er nicht im Interesse der öffentlichen Ordnung das Seinige tut. Ist natürlich die Eigentumsordnung bereits in anderer Weise geheilt, indem etwa der Eigentümer die Sache dem Käufer zu Eigentum

Digitized by Google

übertragen oder sich mit ihm abgefunden hat, oder ist die Sache untergegangen, dann fällt dies weg. So die Bestimmung des § 440, die vielfach mißverstanden worden ist; insbesondere ist die Annahme, als ob hiermit ein Rückschritt in das römische Recht gemacht wäre, vollkommen haltlos; im Gegenteil beruht die Bestimmung auf der bedeutsamen Mahnung des Rechts, daß man bei der Ordnung der Parteiverhältnisse die Interessen der Allgemeinheit nicht vernachlässigen darf.

§ 5.

Die Nichtigkeit des Kaufs einer fremden Sache hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausgesprochen. In der Tat aber liegt darin keine Abweichung von dem französischen Rechte und von der Anschauung der Kanonisten, die, allerdings nicht einstimmig, wohl aber vielfach den Verkauf einer fremden Sache als nichtig erklärten.

Mit dieser Nichtigkeit wollte man ja nur das aussprechen, was vorhin bezüglich des Realvertrages bemerkt wurde, daß der Käufer sich so verhalten kann, als ob im gegenseitigen Vertrag die eine Seite des Geschäftes, nämlich die Eigentumsübertragung, fehle, sodaß auf Grund dessen der Käufer seine Leistung ablehnen kann. In dieser Beziehung stimmen wir mit dem französischen Rechte überein. Daß aber auch nach kanonischem und französischem Rechte der Käufer Schadenersatz verlangen kann, versteht sich von selber, und zwar Schadenersatz ohne Rücksicht auf Arglist oder Fahrlässigkeit, weil das Nichteigentum ein Unvermögen darstellt, für welches der Verkäufer aufkommen muß.

Mit der Nichtigkeit wollte man aber außerdem sagen, daß alle diejenigen Ansprüche wegbleiben müssen, welche der Ehrlichkeit und Redlichkeit zuwiderlaufen und welche es dem einen oder anderen Teile unmöglich machen oder erschweren, die Rückstellung der Sache an den Eigentümer zu vollziehen und damit die Unzuträglichkeit des Falles auszugleichen. Hier kommt alles in Betracht, was die Kanonisten erörtert haben: denn ihnen kommt das Verdienst zu, das sittliche Gefühl, gerade was das Eigentum betrifft, wesentlich gesteigert zu haben. Weiß daher der Verkäufer, daß die Sache eine fremde ist, so braucht er sie nicht an den Käufer herauszugeben, sondern kann sich mit Rücksicht darauf, daß das Eigentum an den Eigentümer zurückkehren müsse, der Herausgabepflicht entziehen; noch mehr, er kann, wenn er die Sache

Digitized by Google

bereits an den Käufer herausgegeben hat, verlangen, daß sie an den Eigentümer mittelbar oder unmittelbar herausgegeben werde. Umgekehrt kann aber auch der Käufer erklären, daß er die Sache, anstatt an den Verkäufer, unmittelbar an den Eigentümer zurückstellen wolle.

Alle Ansprüche, die dem entgegenlaufen, würden zur Unsittlichkeit und Unredlichkeit führen. Sie fallen daher weg; denn der § 138 BGB. ist nicht bloß in der Art auszulegen, daß keine unsittlichen Verpflichtungen entstehen können, sondern auch in der Art, daß aus an sich sittlichen Verpflichtungen keine Ansprüche erhoben werden dürfen, welche gegen Recht und Sittlichkeit verstoßen.

Das aber wollte das kanonische und französische Recht mit dem Satze von der Nichtigkeit des Kaufs einer fremden Sache bezeichnen, und alles das gilt auch bei uns. Es ist daher unrichtig, wenn man angenommen hat, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen anderen Weg eingeschlagen habe als das französische; es handelt sich in der Tat bloß um eine andere Ausdrucksform.

§ 6.

Hat der Käufer von dem fremden Eigentum gewußt, so kann zunächst der ganze Vertrag unsittlich sein, sofern er dahin zielte, nicht daß der Verkäufer sich die Sache auf redlichem Wege verschaffen, sondern daß er sie dem Eigentümer entfremden solle. In diesem Falle würde aus dem Vertrage gar kein Anspruch hervorgehen, und wenn von der einen Seite geleistet worden wäre, so könnte nur insofern eine Rückforderung stattfinden, als sie den Zweck hätten, den Gegenstand dem Eigentümer zuzuführen und auf solche Weise die verfahrene Sachlage zu heilen. Eine andere Rückforderung wäre nach den Grundsätzen des § 817 BGB. ausgeschlossen.

Ist der Käufer in gutem Glauben gewesen, ist aber unter den Parteien vereinbart worden, daß eine Haftung wegen mangelnden Rechts nichts stattfinde, dann ist die Abrede natürlich nur dann gültig, wenn von Seiten des Verkäufers keine Arglist vorliegt. Ist dieses nicht der Fall, dann ist dem Käufer jedenfalls der Entschädigungsanspruch abgeschnitten; ob aber auch der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, ist eine Frage des einzelnen Falles: im Zweifel ist anzunehmen, daß, wenn er auf solche Weise nichts zu eigen erhält, er auch nichts zu zahlen hat. Das ist in manchen Rechten ausgesprochen; § 443

Digitized by Google

enthält über diese sehr praktische Frage keine Entscheidung: sie ist in der eben angeführten Weise zu lösen.

§ 7.

Im französischen Rechte sprach man davon, daß die Nichtigkeit des Geschäftes geheilt werden könne, wenn der Käufer nachträglich Eigentümer werde, sodaß dann sämtliche Verbindlichkeiten zwischen beiden Teilen entstünden, wie wenn der Käufer sofort Eigentümer geworden wäre. In die Sprache unseres Bürgerlichen Gesetzbuches übersetzt, muß man sagen: wenn der Käufer Eigentümer wird durch Schenkung, überhaupt durch einen Rechtsvorgang, für den er keinen Gegenwert zu geben hatte, dann hören die Unzuträglichkeiten auf; der Käufer hat, was er wollte und billigerweise verlangen konnte: er hat jetzt volles Eigentum, und alles kann sich in Ordnung entwickeln, ohne daß in irgend einer Weise das Eigentum eines Dritten verletzt wird.

Vorausgesetzt aber ist, daß dieser Eigentumserwerb stattfindet, bevor die Frist verstrich, die der Käufer gestellt hat; denn das Wesen der Frist besteht darin, daß mit ihrem Ablauf eine solche Verzeitung eintritt, daß der Fristsetzende die Befugnis hat, seine Kapitalien anderwärts zu verwerten oder sich durch Entschädigung statt durch Sachleistung Hilfe zu verschaffen. Handelt es sich um einen Realkauf, so würde der nachträgliche Erwerb nur dann in Betracht kommen, wenn er alsbald erfolgte und so schnell, daß die Verzeitung das Interesse des Käufers in keiner Weise störte.

Muß der Käufer für den Erwerb des Eigentums eines Dritten einen Gegenwert geben, dann hat er nicht, was ihm der Verkäufer vertragsmäßig schuldete: er hat zwar die verkaufte Sache, hat sie aber gegen ein Opfer; und war die Schenkung derart, daß der Schenker den Käufer jedenfalls um einen bestimmten Wert bereichern wollte, war also die Schenkung als Wertschenkung gedacht, dann würden nicht die Folgen, wie bei der Schenkung, sondern wie beim Erwerb gegen Gegenwert eintreten. In beiden Fällen behält der Käufer seine Rechte gegen den Verkäufer.*) Eine Fristsetzung wäre in diesen Fällen ausgeschlossen; denn der Verkäufer wäre nicht in der Lage, dem Käufer das Eigentum zu übertragen, das er bereits hat.

*) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II S. 221.

Digitized by Google

9.

Ein Überblick über die zur Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreitverfahrens neuerdings gemachten Vorschläge nebst einigen Zusätzen.

Von Landgerichtsrat **Kade** in Berlin.

Durch die Herrenhausrede und die Schrift des Frankfurter Oberbürgermeisters Dr. Adickes vom Frühjahr 1906 über die „Grundlinien durchgreifender Justizreform" ist diese Frage hinsichtlich des bürgerlichen Rechtsstreitverfahrens wieder derartig zur öffentlichen Besprechung gebracht worden, daß sich jetzt nach einem Jahre schon ein gewisses Schlußergebnis aus dieser ziehen läßt. Da ich mich in meiner voradickesschen Schrift „Der deutsche Richter" (Carl Heymanns Verlag 1904) auch mit den einschlägigen Leitsätzen beschäftigt habe, glaube ich es wagen zu dürfen, einen Überblick über die von hervorragenden Juristen gemachten Vorschläge zu geben und dazu meine eigene Meinung zu äußern.

Ein Grundgedanke geht durch die sämtlichen Vorschläge: Erweiterung des Einzelrichtertums und Verminderung der Kollegien, sowie Hebung der ersten Instanz.

Dieser wird vertreten von Adickes, von Winter in „Rechtspflege, Richter und Publikum in Deutschland", von Mügel in seinem aufsehenerregenden Aufsatz in der „Deutschen Juristen-Zeitung" vom 1. Oktober 1906, von Excellenz Dr. Hamm ebendort, vom Oberlandesgerichtspräsident Dr. Holtgreven in seinen „Vorschlägen zur Justizreform", von Oberlandesgerichtsrat Niedner in „Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform", von Professor Dr. Stein-Halle in seiner bedeutsamen Schrift „Zur Justizreform", von Amtsgerichtsrat Jastrow-Berlin in seinem am 9. März 1907 in der Berliner „Juristischen Gesellschaft" gehaltenen Vortrag und von Oberlandesge-

Digitized by Google

richtsrat Schneider-Stettin in seinem im deutschen Landwirtschaftsrat am 12. März 1907 unter großer Zustimmung erstatteten Bericht über Justizreform, auch sonst noch von Anderen in einzelnen bezüglichen Aufsätzen in juristischen Zeitschriften und in der Tagespresse.

Eine Gegnerschaft gegen das Einzelrichtertum und dessen Erweiterung wird nur von einzelnen Stimmen vertreten, so von Justizrat Max Jacobsohn in seinem am 21. Februar 1907 im Berliner Anwaltsverein gehaltenen Vortrag „Über Justizreform", ferner von Rechtsanwalt Auerbach-Frankfurt a. M. in seinem in der Wochenheftbeilage der „Allgemeinen Zeitung" in München erschienenen Aufsätzen „Durchgreifende Justizreform" und von Justizrat Rausnitz in der Besprechung nach dem Jastrow'schen Vortrage. Auerbach stützt sich auf einen gegen die Stimmen der Amtsgerichtsanwälte gefaßten Beschluß des deutschen Anwaltstages und Rausnitz findet nach seinen Erfahrungen die Einzelrichterrechtsprechung in jeder Beziehung unzulänglich. Er steht mit dieser Ansicht und Erfahrung offenbar ganz allein. Seine Meinung, daß die Beratung einer Entscheidung im Kollegium stets eine größere Gründlichkeit gewährleiste, übersieht die von den obenaufgeführten Richtern fast durchweg, so besonders von Riedner, ganz offen ausgesprochene Selbsterfahrung, daß die mündliche Verhandlung vor denjenigen Richtern, die nicht auch durch die Akteneinsicht unterrichtet sind, meist unzureichend wirkt und daß durch die höhere Richterzahl im Kollegium das Verantwortlichkeitsgefühl des Einzelnen verwässert wird.

Das ist der springende Punkt bei der gesamten Neugestaltung. Dies Verantwortlichkeitsgefühl des Richters muß bis zum höchstmöglichen Grade gesteigert werden. Dies ist aber nur angängig bei Einzelrichtern, die für ihre Entscheidung allein und ausschließlich mit ihrem eigenen Gewissen eintreten müssen und sich nicht hinter einem „Beschluß des Gerichts" verkriechen können. Nicht das Wissen allein, sondern das Gewissen macht den gerechten Richter aus.

Wenn Rausnitz sagt, der Einzelrichter muß ein „ganzer Kerl" sein und an solchen fehle es uns unter den Amtsrichtern, so ist entweder seine diesbezügliche Erfahrung eine einseitige oder sein angelegter Maßstab ein allzuhoher. Und sollte es uns wirklich an genügenden „Kerlen" zu Einzelrichtern fehlen, so müssen sie eben großgezogen werden. Nötig haben wir sie jedenfalls. Dies sagen uns einstimmig die oben aufgeführten Juristen und der in dieser Beziehung jedenfalls

Digitized by Google

zutreffende Hinweis auf die englischen Gerichtsverhältnisse. Wenn unsere deutsche Rechtspflege mehr eine zweckdienliche, als wie bisher eine gelehrte werden soll, muß unbedingt das Einzelrichtertum gefördert werden.

Hiergegen werden sich allerdings begreiflicherweise die Landgerichts-Rechtsanwälte wenden, weil durch die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit der für die Landesgerichtsrechtsstreite bestehende Anwaltszwang eine wesentliche Minderung erfahren würde.

Dieser wird aber für die erste Instanz überhaupt zu beseitigen sein. Unsere neuere Zeit ist den „Zwangs- und Bannrechten" bestimmter Personen abhold und kann es nicht verstehen, daß der Rechtsuchende allein nicht selbst für seine Sache vor seinem Richter sprechen darf, wenn diese mehr als 300 Mk. wert ist. Der Anwaltszwang für die erste Instanz paßt jedenfalls nicht mehr in eine Fortentwickelung unseres gesamten Gerichtswesens. Er hat offenbar auch die Abzweigung des Gewerbe- und der Kaufmannsgerichte vor dem ordentlichen Gerichten mitverursacht. Sicherlich würde die dem Nichtjuristen stets mehr oder minder unentbehrliche Hilfe der Rechtsanwälte auch nach Abschaffung des Anwaltszwanges vom rechtsuchenden Publikum in nahezu gleichem Maße in Anspruch genommen werden. So sagt auch Justizrat Weißler-Halle treffend in seinem bedeutsamen Aufsatz „Advokatur und Prokuratur" in der „Deutschen Juristen-Zeitung" vom 1. März 1907: „Die Rechtsanwaltschaft wird auch bei den Amtsgerichten, an denen kein Anwaltszwang herrscht, in immer steigendem Umfange vom Publikum in Anspruch genommen, so sehr, daß die Frage des Anwaltszwanges fast ihre praktische Spitze verliert." Die deutsche Rechtsanwaltschaft würde hiernach der Freiheit kein allzu großes Opfer bringen, wenn sie für die erste Instanz auf den Anwaltszwang verzichtet.

Geschieht dies, dann ist für die Umgestaltung des jetzt zwiespältigen und in sich widerspruchsvoll aufgebauten Verfahrens erster Instanz freies Feld dahin geschaffen, daß das Einzelrichtertum diese grundsätzlich ganz ausfüllen kann.

Es handelt sich nur noch um die „Kerle". Es sind verschiedenfache Vorschläge dafür gemacht worden, daß für die Einzelrichterstellen besonders tüchtige Richter ausgesucht werden sollen. So will Holtgreven „Oberamtsrichter" schaffen. Wer soll denn aber diese besonders tüchtigen Richter herausfinden? Die Justizverwaltung? Die Rechtsanwälte? Das Publikum? Welcher Richter ist denn besonders tüchtig?

Digitized by Google

Derjenige mit guten äußeren Formen? Derjenige mit einer eigenen festen Meinung? Derjenige mit einem klaren Blick? Derjenige mit der Gabe, seine Meinung treffend schriftlich darzulegen? Sicherlich doch nur derjenige, welcher am gerechtesten zu urteilen im Stande ist. Wer soll aber dies beurteilen? Die höhere Instanz? Und wenn es keine mehr gibt?

Wir sehen, so geht es nicht. Der Begriff des „besonders tüchtigen Richters" ist nicht zu fassen. Und wenn sich auch die Justizverwaltungen die redlichste Mühe geben, die oberen Instanzen, besonders das Reichsgericht, mit ausgesuchten Richtern zu besetzen, so ist auch ihre Auswahl immer nur Menschenwerk und nicht selten das größte — unbewußte und unverantwortliche — Unrecht gegen Andere und gegen die Rechtspflege.

Die in die höheren Instanzen gesetzten Richter können auch von dort nicht wieder entfernt werden. Wenn nun ihre in jüngeren Jahren bestehenden Geistesgaben im späteren Lebensalter verblassen oder ihr reger Eifer nur bis zur „Beförderung" angedauert hat, dann müssen auch die höheren Instanzen mit den „ehemals besonders tüchtigen Richtern" auszukommen suchen. Es gibt sonach auch bei den obersten Instanzen keine völlige Gewähr dafür, daß sie mit den vorzüglichsten Richtern besetzt sind.

Jede Abstufung in der Bewertung des Richters und der richterlichen Tätigkeit ist schon eine Ungerechtigkeit. Wahrheit und Recht muß durch und durch sowie überall gleich sein und deshalb gibt es für Beide keine Abstufung nach der Person, von der sie gefunden werden. „Wie gleiches Recht, so auch gleiche Richter für Alle."

Je mehr dieser Grundsatz zur Geltung gebracht wird, desto mehr werden die Richter noch in ihrem Pflicht- und Verantwortlichkeitsgefühl wachsen, insbesondere aber diejenigen in der ersten Instanz, die sich ihrer grundsätzlichen Gleichstellung mit den Reichsgerichtsräten bewußt zu sein haben und die sich durch keine Hoffnung auf „Beförderung" in ihrem Unabhängigkeitsgefühl beeinträchtigen lassen dürfen.

Treffend sagt Holtgreven: „Am besten wäre es, wenn die erste Instanz mit lauter Reichsgerichtsräten besetzt werden könnte." Mit diesen „Kerlen" würde Rausnitz doch sicherlich zufrieden sein.

Einen bedeutsamen Schritt zur Lösung dieser Frage hat der preußische Justizminister Dr. Beseler damit getan, daß, wie er kürzlich

Digitized by Google

im Landtage erreicht hat, die Gleichstellung der Amts- und der Landgerichtsräte im Höchstgehalt mit den Oberlandesgerichtsräten und Landgerichtsdirektoren für Preußen zur Einführung gelangt. Durch diese Gleichstellung geht der aus der bisherigen Gehaltsverschiedenheit entspringende Anreiz für die Amts- und Landrichter verloren, nach einer „höheren" Stelle zu streben. Wenn auch dieser Gehaltsunterschied bisher nur gering war, so genügte doch die aus ihm hervorgehende Abstufung in Verbindung mit dem Umstande, daß die weiteren oberen Stellen nur wiederum mit bereits „beförderten" Richtern besetzt wurden, dazu, die erstinstanzlichen Richter und Nichtvorsitzenden, selbst die Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen, als „untere" Richter zu betrachten.

Jede gesetzgeberische Maßnahme, die eine solche Abstufung begünstigt, führt uns auch für den Richterstand zu einer mandarinenmäßigen Klasseneinteilung und zu einem Widerspruch gegen den Satz „Gleiches Recht und gleiche Richter".

Deshalb sind die Vorschläge von Mügel, der sogar Richter zweiter Klasse schaffen will, sowie von Holtgreven, der die Einrichtung von „Oberamtsrichter-Stellen" für die erstinstanzlichen Prozeßrichter befürwortet, jedenfalls zu verwerfen.

Es müssen also gangbare Wege zu dem Ziele benutzt werden, die Richter überhaupt und damit auch die der unteren Instanz in ihren sämtlichen Eigenschaften zu heben. Sehr beachtlich sind in dieser Beziehung die Vorschläge von Winter.

Es muß schon die wissenschaftliche Ausbildnng der späteren Richter eine tiefere werden. Auch in der Referendarszeit muß für ihre Vorbereitung noch viel mehr geschehen. Ich habe mich hierüber bereits eingehend in meiner erwähnten Schrift „Der deutsche Richter" geäußert.

Einen Vorschlag möchte ich nur noch hinzufügen: Die Einrichtung eines „praktischen Jahres" nach bestandenem großen Staatsexamen, wie bei den Ärzten, bei denen es sich offenbar gut bewährt. Der Gerichts-Assessor soll alsbald nach bestandenem Examen zwar nicht in die Tätigkeit bei einem Gericht usw. wie jetzt, sondern in die wirkliche Welt d. h. in das Treiben von Gewerbe, Handel, Industrie oder eines anderen nichtjuristischen Berufes auf ein Jahr lang hinaustreten, ehe er als Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt selbständig tätig sein darf. Auf diese Weise wird er einen Blick in das Gewoge des

Digitized by Google

Lebens hinein von einem mitten darin befindlichen Standpunkte aus tun und sich wertvolle Anschauungen und Eigenurteile für seinen späteren Beruf sammeln.

Eine Verlängerung der Zeit des Wartens auf die Anstellung würde dadurch nicht eintreten, da sie auch jetzt bereits mehrere Jahre dauert. Es würde nur derjenige Assessor, der gleich nach bestandenem Examen sich als Rechtsanwalt niederlassen will, hieran ein Jahr lang gehindert sein. Dies würde für manchen Unbemittelten vielleicht empfindlich, aber trotz alledem kaum ein Nachteil sein.

Der Staat würde allerdings während dieses Jahres eine große Zahl von unbesoldeten richterlichen Hilfskräften verlieren. Aber dies könnte nur wünschenswert sein, damit das besonders in Preußen viel angefochtene Assessorenwesen eine Einschränkung erfahre.

Die Besorgnis, daß durch eine solche Einrichtung der Zudrang zur Justiz bedenklich gemindert werden könnte, dürfte für Preußen bei jetzt 2300 Assessoren und 7000 Referendaren nicht sehr gerechtfertig sein. Diese Zahlen weisen sogar dringend auf die Einführung des „praktischen Jahres" hin, weil während dieses mancher Assessor bei der Betätigung in einem anderen Berufe so viel Neigung für diesen gewinnen wird, daß er in diesem verbleibt, bis er vielleicht viel später erst wieder in den Richterberuf zurücktritt.

Wenn durch diese Verbesserungen in der Durchbildung des Richters dessen innere Eigenschaften im allgemeinen gehoben und wenn zu Zivilprozeß- und Strafrichtern nach Möglichkeit nur diejenigen Richter bestellt werden, die schon längere Zeit als Grundbuch-, Vormundschafts- und Nachlaßrichter tätig waren, dann werden sicherlich für die erste Instanz so viel geeignete Richterkräfte vorhanden sein, daß in dieser das Einzelrichtertum ohne jede Einschränkung zur Durchführung gelangen kann. —

Meines Erachtens müssen alle Rechtsstreite, einschließlich der Ehesachen, für deren Sühneverfahren jetzt schon die Amtsrichter zuständig sind, in erster Instanz vor dem Amtsgericht verhandelt werden, jedoch mit der Maßgabe, die auch Jastrow in gewisser Weise vertritt, daß auf übereinstimmenden Antrag der Parteien der Prozeß zur erstinstanzlichen Verhandlung an das Landgericht zu verweisen ist. Dieser Antrag kann nicht mehr nach Erlaß einer Entscheidung, auch nur eines Beweisbeschlusses gestellt werden und erfordert vorherige Zahlung eines Kosten-

Digitized by Google

vorschusses zwecks Steigerung seiner ernstlichen Prüfung durch die Antragsteller. Eine Häufung solcher Anträge gegenüber einem bestimmten Einzelrichter würde übrigens für die Justizverwaltung einen Grund abgeben, dessen Eignung zum Prozeßrichter nachzuprüfen.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Kollegium müßten wesentlich höher sein, als diejenigen des Verfahrens vor den Einzelrichtern. Dies ergibt sich schon aus der größeren Verwendung von Richterkräften. Wer von dem Kollegium einen besseren Richterspruch erhofft, mag auch die höheren Kosten daranwenden.

Damit, daß alle Rechtsstreite in erster Instanz grundsätzlich vor den Einzelrichter gelangen, kommt die vielerörterte Frage, ob und inwieweit die Zuständigkeit der Amtsgerichte erweitert werden soll, ganz in Wegfall. —

Jede Ausschließung der Berufung halte ich für eine Ungerechtigkeit. Der Richter ist ein Mensch und deshalb dem Irrtum unterworfen. Gegen diesen muß es aber ein Mittel geben. Wenn auch die Ausschließung der Berufung bei „geringeren Objekten" oder jetzt bereits der Revision bei einzelnen bestimmten Gegenständen über 2500 Mk. z. B. Mietsstreitigkeiten, der beschleunigten Herbeiführung einer endgültigen Entscheidung dienlich ist, so liegt doch darin stets eine Verkürzung der Mittel des Betroffenen, zu seinem Recht zu gelangen.

Auch hier muß der oberste Grundsatz der Gerechtigkeit „Gleiches Recht für Alle" folgerichtig durchgeführt werden. Dazu ist aber nötig, daß an sich für jeden Gegenstand auch die dritte Instanz gegeben ist, wenn eine solche überhaupt gewährt wird. Jede Ausnahme hiervon, besonders die nach der zahlenmäßigen Höhe bemessene, ist eine Folgewidrigkeit, entsprungen aus Rücksichten, die nicht im gleichen Recht wurzeln.

Nun ist zuzugeben, daß es besonders in unserem lieben Vaterlande viele rechthaberische Leute gibt, die nicht eher ruhen können, als bis sie ihre Rechtssachen bis zur höchsten Instanz gebracht haben, um dann innerlich doch nicht zur Ruhe zu kommen, sondern nur das Ende des Instanzenzuges zu bedauern. Mit Rücksicht auf die große Zahl derartiger Rechtsstreitführer möchte ich die dritte Instanz überhaupt in dem Falle versagen, wenn die beiden unteren Instanzen in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung übereinstimmend geurteilt haben. Gegen zwei

Digitized by Google

übereinstimmende Urteile soll es kein weiteres Rechtsmittel geben.

Es kommt ja allerdings nicht selten vor, daß ein Rechtsstreitführer, der vor dem Landgericht und Oberlandesgericht abgewiesen oder unterlegen ist, bei dem Reichsgericht obsiegt. In diesen Fällen wird aber entweder regelmäßig eine Verschiebung des Streitstoffes in tatsächlicher Beziehung stattgefunden haben, oder die zeitliche Länge des Instanzenzuges hat allmählich eine Änderung in den einschlägigen Rechtsanschauungen, um die gestritten wird, erwachsen lassen.

Will ein Rechtsstreitführer durchaus seine Sache bis zum Reichsgericht bringen, so bleibt es ihm unbenommen, seinen erheblichen tatsächlichen Streitstoff noch nicht vor dem Landgericht, falls sein Gegner mit dessen Anrufung einverstanden war, sondern erst vor dem Oberlandesgericht vorzubringen. Dann ist ihm das Reichsgericht sicher.

Zur Unterdrückung der Rechthaberei und Streitsucht halte ich aber eine Änderung der Rechtsstreit- sowie der Anwaltgebühren dahin für geboten, daß vor dem Einzelrichter noch wesentlich geringere Sätze, wie jetzt, vor dem Landgericht die jetzigen oder schon gesteigerte, vor den Oberlandesgerichten ihre Verdopplung und vor dem Reichsgericht ihre Verdreifachung gefordert wird. Wer durchaus sein Recht durchsetzen will, mag dafür genügend büßen, wenn er erfolglos, also zu Unrecht die höchsten Instanzen anging.

Mit der grundsätzlichen Gewährung von drei Instanzen für jeden Gegenstand, jedoch nur bei abweichenden Entscheidungen der beiden ersten Instanzen, erledigt sich der ganze Streit um die Instanzenbeschränkung bezw. -erweiterung.

Die Berufung gegen die Urteile des Amtsrichters soll, wie bisher, an die Landgerichte, diejenige gegen die erstinstanzlichen Urteile des letzteren, wie bisher, an die Oberlandesgerichte gehen. Die letzteren sollen außerdem für die Revision gegen die amtsgerichtlichen Urteile zuständig sein, während an das Reichsgericht, wie bisher, die Revisionen gegen die zweitinstanzlichen Urteile der Oberlandesgerichte gehen. Es tritt sonach durch meine Vorschläge an sich keine Änderung in der jetzigen Gliederung der Gerichte ein. Für ratsam halte ich es, die Zahl der Richter im Kollegium des Oberlandesgerichts auch auf drei, wie beim Landgericht, herabzusetzen, zumal beide hauptsächlich zweite Instanz sein werden.

Digitized by Google

Die Größe des Kollegiums fördert erfahrungsmäßig noch nicht die richterliche Spannkraft des einzelnen Mitgliedes.

Werden die Senate der Oberlandesgerichte auch nur mit drei Richtern besetzt, dann ist auch die Zahl von fünf Richtern in jedem Reichsgerichtssenat folgerichtig und ausreichend.

Diese Minderung erscheint auch deshalb nötig, weil, wie ich später ausführen will, die bereits von Niedner anempfohlene eigene Durchsicht der Akten seitens aller Richter geboten erscheint.

Noch eine Frage möchte ich hinsichtlich der Gerichtsverfassung erörtern, nämlich die der Einführung von Schöffen, ähnlich den Handelsrichtern, für alle amtsgerichtlichen Rechtsstreite.

Jastrow hat sich in seinem Vortrage vom 9. März 1907 so überzeugend dafür ausgesprochen, daß man ihm nur beitreten kann. Wie in der Verwaltung, so muß auch in der Rechtspflege das Nichtberufsrichtertum eine bedeutende Steigerung und Pflege erfahren. Nur so werden wir Richter wieder mehr mit dem Volke zusammenwachsen.

Die Kammern für Handelssachen mit ihren Handelsrichtern haben sich im allgemeinen durchaus bewährt. Das Gleiche trifft hinsichtlich der Mitwirkung der Nichtberufsrichter bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zu. An der Zahl der geeigneten Personen wird es kaum irgendwo fehlen. Sind doch überall genügende Persönlichkeiten für die Selbstverwaltung zu finden. —

Hiernach komme ich hinsichtlich der Gerichtsverfassung und -zuständigkeit zu folgendem Ergebnis:

1. Alle bürgerlichen Rechtsstreite gehen in erster Instanz an das mit einem Amtsrichter und zwei Schöffen besetzte Amtsgericht, falls nicht, vor Erlaß einer Entscheidung von diesem, die Parteien übereinstimmend die Verhandlung vor dem Landgericht beantragen. Auch für das erstinstanzliche Verfahren vor diesem findet der Anwaltszwang nicht statt.

2. Die Berufung gegen die amtsgerichtlichen Urteile geht an das Landgericht, diejenige gegen die erstinstanzlichen Urteile des Landgerichts an das Oberlandesgericht, dessen Senate nur mit drei Richtern besetzt sind.

3. Die Revision ist an eine Einschränkung hinsichtlich des Gegenstandes nicht gebunden. Sie ist versagt, wenn zwei in tatsächlicher

Digitized by Google

und rechtlicher Beziehung übereinstimmende Urteile der Vorinstanzen vorliegen.

Die Revision gegen die Berufungsurteile des Landgerichts geht an die Oberlandesgerichte, die gegen die Berufungsurteile der Oberlandesgerichte an das Reichsgericht. —

Auch hinsichtlich des Verfahrens in den bürgerlichen Rechtsstreiten halte ich nur wenige, allerdings tiefgreifende Änderungen für erforderlich. Die wesentlichste ist die Einführung der freigestellten Schriftlichkeit. Das gesetzlich vorgeschriebene mündliche Verfahren ist bei fast allen Gerichten längst tatsächlich abgeschafft, weil es in dem erforderlichen Umfange bei verwickelteren Streitstoffen überhaupt nicht durchführbar ist. Solange nicht die abzuurteilenden Tatsachen unzweifelhaft feststehen, ist jede mündliche Verhandlung der Rechtsstreitenden darüber im Grunde genommen wertlos.

Den vielen und mannigfaltigen Klagen über Prozeßverzögerung, wird meines Erachtens wesentlich nur dadurch abgeholfen werden, daß das Gericht auf Antrag der Parteien oder bei deren wiederholten, unaufgeklärten oder ungerechtfertigten Nichtverhandeln nach Lage der Akten, also auf Grund des bisherigen schriftlichen Vorbringens allein, die Entscheidung zu fällen berechtigt sein soll.

Dies empfiehlt neuerdings Holtgreven, nachdem schon in früherer Zeit eine große Übereinstimmung über die notwendige Einführung der freigestellten Schriftlichkeit bestand, aber unter den Einwirkungen von Hamm und anderen Rheinländern zu schwinden begann.

So wie jetzt kann keinesfalls die Mündlichkeit fortgeführt werden, denn sie besteht meist nur auf dem Papier und in der äußeren, für die Rechtsanwälte besonders lästigen Form. Durch die Bestimmung, daß gegebenenfalls auf Grund des Inhalts der Schriftsätze entschieden werden kann, wird auch eine vielfach wünschenswerte Einwirkung auf die Rechtsanwälte dahin erfolgen, daß sie diesem mehr Sorgfalt widmen.

Für die Durchführung der freigestellten Schriftlichkeit ist es geboten, daß nicht nur, wie bisher, der Vorsitzende und der sog. Berichterstatter sich mit dem Akteninhalt vertraut machen, sondern auch beim Landgericht und Oberlandesgericht das dritte Mitglied des Kollegiums. Nur dann kann dieses der mündlichen Verhandlung genügend folgen oder bei deren Wegfall nach Lage der Akten mitentscheiden. Die jetzige Stellung des tertius subscriptor, der aus der abgekürzten oder unterlassenen

Digitized by Google

mündlichen Verhandlung nichts entnehmen und deshalb sich auch an der zwischen dem Vorsitzenden und dem Berichterstatter gepflogenen Beratung ernstlich nicht beteiligen konnte, ist eines Richters unwürdig. Auch Niedner empfiehlt das Umhergehen der Akten bei dem gesamten Kollegium zur Einsichtnahme.

Unbedingt notwendig ist bei einer Umgestaltung unseres bürgerlichen Rechtsstreitverfahrens die Abschaffung unseres Eidunwesens und die Einführung der Parteienvernehmung, wie sie bereits erfolgreich in Österreich besteht.

Jastrow hat hierüber treffende Ausführungen gemacht und ich kann meinerseits nur auf den Inhalt meiner Schrift „Der Eid und das Recht auf Wahrheit" (Carl Heymanns Verlag, Berlin 1895) Bezug nehmen. —

Zum Schluß will ich noch auf die verschiedenen Vorschläge betreffend die Entlastung der Richter im Schreibwerk eingehen. Soweit eine solche durch Anordnung des Justizministers Dr. Beseler in Preußen bereits eingeführt, indes noch nicht allenthalben gebührend benutzt ist, ist sie durchaus am Platze. Es kann dagegen der von Adickes gegebene, insbesondere von Niedner lebhaft aufgenommene Hinweis darauf, daß der englische Richter seine von ihm gefällten Urteile nicht selbst schriftlich abfaßt bezw. daß dies in gewissen Fällen überhaupt unterbleibt, für unsere deutschen Anschauungen und unsere eingewurzelten Forderungen gegenüber dem Richter nicht zu einer Nachfolge anregen. Allerdings entbehren auch unsere Schwurgerichtsurteile, wie das Kriegsgerichtsurteil von Rennes gegen Dreyfuß, einer Begründung. Dies ist ist mit Recht stets als ein schwerer Mangel empfunden und nur wegen der unberechtigten Volkstümlichkeit der Schwurgerichte selten gerügt worden. In gewissem Maße ersetzt auch meist die Anklageschrift die fehlende schriftliche Begründung der Schwurgerichtsurteile.

Für die bürgerlichen Rechtsstreite würde aber bei uns die deutsche Gründlichkeit eine Darstellung des Sachverhalts und der für die Entscheidung maßgebenden Gründe sicherlich nie entbehren wollen.

Wenn Hamm zulassen will, daß in den Fällen, wo ein Rechtsmittel gegen ein Urteil nicht mehr gegeben ist, dessen Begründung unterbleiben kann, so würde dies mindestens hinsichtlich der Reichsgerichtsentscheidungen wenig Beifall finden. Stein fordert mit Recht dringend, daß der Richter alle seine gefällten Urteile auch schriftlich zu begründen

Digitized by Google

und möglichst auch selbst auszuarbeiten hat, damit nicht die Gedanken des Urteilssprechers und die des Urteilsverfassers auseinanderkommen.

Ich glaube aber diese letztere Gefahr wird bei dem Tatbestand meist nur gering sein. Wird bei uns freigestellte Schriftlichkeit eingeführt, so kann schon aus den Schriftsätzen allein ein einigermaßen geschulter Jurist einen genügenden Tatbestand ausarbeiten, wie dies vielfach die Referendare zu tun haben. Wird dieser Tatbestand, sobald die Sache spruchreif ist, noch kurze Zeit vor der Fällung des Urteils den Rechtsstreitenden zur Kenntnisnahme und vielleicht auch zur Genehmigung vorgelegt, so bildet er eine vollkommene Unterlage für die Urteilsbegründung. Zur Zeit ist das Tatbestandschreiben auf Grund einer mündlichen Verhandlung, die im wesentlichen nur aus einer Bezugnahme auf die unklaren und mangelhaften Schriftsätze bestand, eine üble Zumutung an den deutschen Richter, besonders bei dem Landgericht in erstinstanzlichen Sachen.

Da die Ausarbeitung des tatsächlichen Sachverhalts unter Beachtung der in ihm liegenden Rechtsfragen eine gute Schulung für den zukünftigen Richter bildet, würde sie ganz gut den Referendaren überlassen werden können. Die Einführung von richterlichen Hilfsarbeitern für diese Tätigkeit erscheint mir daher nicht erforderlich; deren Stellung könnte auch leicht eine unangemessene werden und der unerwünschten Schaffung von Richtern zweiter Klasse dienen. —

Überschauen wir noch einmal die obigen Umgestaltungsvorschläge, so enthalten sie in der Hauptsache nur:

I. Abschaffung jeder Abstufung der Rechtsprechung nach dem Wert des Gegenstandes;

II. Ausdehnung des durch Schöffen zu verstärkenden Einzelrichtertums auf die ganze erste Instanz unter Aufhebung des Anwaltszwanges für diese;

III. Versagung weiterer Rechtsmittel beim Vorliegen zweier in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung übereinstimmenden Entscheidungen;

IV. Einführung der freigestellten Schriftlichkeit;

V. Abschaffung des Formeleides unter Einführung der Vernehmung der Rechtsstreitenden als Zeugen.

Digitized by Google

10.

Bedeutung und Tragweite des § 2007 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Von Magistratsassessor **Dr. Otto Riese** in Berlin.

Einleitung.

Innerer Grund für die Aufnahme des § 2007 BGB.

§ 1.

Nach der im § 1951 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift gelten, falls ein zu mehreren Erbteilen berufener Erbe den einen Erbteil angenommen oder ausgeschlagen hat, auch die anderen Erbteile als angenommen oder ausgeschlagen, sofern die Berufung auf demselben Grunde beruht. Dieser Grundsatz hätte zu großen Härten für denjenigen Erben führen können, dem nach dem Verluste der beschränkten Haftung bezüglich eines Erbteils ein weiterer Erbteil auf Grund desselben Berufungsgrundes anfiel; denn nach der theoretischen Konstruktion des Gesetzbuches, wie sie aus den in den §§ 1953, 2344 und 2346 aufgestellten Fiktionen zu entnehmen ist, würden an sich die beiden Erbteile eine Einheit gebildet haben, für welche in ganzer Höhe die unbeschränkte Haftung des Erben eingetreten sein würde.

Sache des Gesetzgebers war es daher, aus Gründen der Billigkeit den Erben gegen die ihn aus der Erstreckung der Annahme möglicherweise treffenden Nachteile anderweitig zu schützen. Aus diesem Grunde wurde der § 2007 aufgenommen;[1]) er bestimmt:

> Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden Erbteils so, wie wenn die Erbteile verschiedenen

[1]) Motive S. 678.

Digitized by Google

Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1935 gilt dies nur dann, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind.

Allerdings findet der § 2007, wie sich aus seinem Wortlaute ergibt, auch dann Anwendung, wenn die Berufung des Erben auf verschiedenen Gründen beruht, der Erbe also nach § 1951 Abs. 1 die Möglichkeit hat, trotz der Annahme des einen Erbteils den anderen auszuschlagen. Allein eine unterschiedliche Behandlung der Fälle, in denen ein Erbe auf Grund eines Berufungsgrundes mehrere Erbteile erwirbt, von denjenigen, in welchen der Anfall auf verschiedenen Berufungsgründen beruht, erscheint vom Standpunkt des Gesetzgebers nicht angebracht; mit Recht betonen die Motive,[2]) daß die gleichmäßige Regelung aller Fälle zur Schaffung einfacher Verhältnisse geboten war.

Demgegenüber hat neuerdings Binder ausgeführt,[3]) daß für den Fall des § 1951 Abs. 2 der Schutz des § 2007 nicht Platz greifen könne, da der Erbe auf Grund desselben Berufungsgrundes immer nur einen Erbteil, niemals eine Mehrheit von Erbteilen erwerbe, daß vielmehr der § 2007 „auf einer durchaus unklaren Vorstellung vom Begriffe des Erbteils" beruhe. Dies ist aber unzutreffend, da die Voraussetzung Binders, daß dem Erben auf Grund eines Berufungsgrundes nur ein Erbteil anfallen kann, unrichtig ist. Binder verkennt nämlich sowohl den Begriff des Berufungsgrundes wie den des Erbteils.

Außer dem Willen des Erblassers, dessen Ausdrucksformen das Testament und der Erbvertrag sind, ist das Gesetz selbst Berufungsgrund. Dies ergibt die Entstehungsgeschichte des § 1951. Bei der gesetzlichen Erbfolge auf Grund verschiedener Tatbestände, an welche das Gesetz die Berufung zur Erbfolge knüpft, so auf Grund mehrfacher Verwandtschaft (§ 1927) oder auf Grund von Verwandtschaft und Ehe (§ 1934), liegt demgemäß nur ein Berufungsgrund vor.[4]) In diesen

[2]) Motive S. 678.

[3]) Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach BGB. Teil II S. 236 Anm. 93.

[4]) So die herrschende Meinung. Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Auflage, Bd. 2 S. 30; Planck Kommentar 2. Aufl. (Ritgen) Bem. 2 zu § 1951, 3. Aufl. (Strohal) Bem. 3 zu § 1951; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Auflage, Bd. 2 S. 746 (in den drei ersten Auf-

Digitized by Google

Fällen mit Binder mehrere Berufungsgründe anzunehmen[5]) und dies damit zu begründen, daß hier die Berufung zu dem einen Erbteil vermöge eines anderen konkreten Tatbestandes wie zu dem anderen erfolge, ist irrig; denn anderenfalls müßten auch bei der in mehreren Testamenten erfolgenden Berufung eines Erben zu verschiedenen Erbteilen mehrere Berufungsgründe vorliegen. Diese Auffassung hat das Gesetz ausdrücklich abgelehnt; der Abs. 2 des § 1951 bestimmt, daß in jenem Falle trotz Vorliegens verschiedener konkreter Berufungstatbestände ein einheitlicher Berufungsgrund vorliegt.[6])

Sind aber auch Berufungsgrund und Berufungstatbestand verschiedene Begriffe, so entspricht dennoch jedem besonderen Berufungstatbestande ein besonderer Erbteil. Das Gesetz gebraucht nämlich das Wort „Erbteil" in doppeltem Sinne.[7]) Einmal begreift es darunter den Anteil des Miterben an dem Nachlasse (§ 1922 Abs. 2). Erbteil in dieser Bedeutung z. B. in den §§ 2043, 2047, 2056, 2059 ist

---

lagen anders); Lehmann in Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Auflage, Bd. 2 S. 675; Frommhold, Erbrecht Bem. 1 zu § 1951; Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 1057 Anm. 2; Leske, Vergleichende Darstellung S. 1047 Anm. 1; Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Bd. 2 S. 536; Wilke, Erbrecht Bem. 2 zu § 1951; Kreß, Erbengemeinschaft S. 194; Knitschky, Erbschaft und Erbteil im Archiv für die Zivilistische Praxis Bd. 91 S. 302ff.; Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, 4. Auflage, Bd. 2 S. 169 Anm. 18; Märker, Nachlaßbehandlung, 17. Auflage, S. 233; Pelargus, Das Erbrecht S. 201; Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren S. 131; Böhm, Erbrecht, 2. Auflage S. 256. In sich widerspruchsvoll: Motive S. 510 und S. 363; Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 3, 7. Auflage, S. 346ff., S. 505 Anm. 33 einerseits und S. 86 andererseits. — Gretschmar, Das Bürgerliche Recht. Bem. zu § 1951 nimmt Einheit des Berufungsgrundes bei mehrfacher Verwandtschaft, Verschiedenheit dagegen bei Verwandtschaft und Ehe an.

[5]) Binder I S. 112ff. Derselben Ansicht sind: Herzfelder bei Staudinger Kommentar, 2. Auflage, Bem. 2 zu § 1949 und Bem. 3 zu § 1951; Kuhlenbeck, Kommentar, 2. Auflage, Bd. 3 Bem. 1 Abs. 3 zu § 1948; Neumann, Kommentar, 4. Auflage, Bem. II 4 zu § 1951; Müller-Meikel, Das Bürgerliche Recht, 2. Auflage, S. 546; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage, Bd. 3 S. 441; Dernburg, Bürgerl. Recht, 2. Aufl. Bd. 5 S. 409.

[6]) Strohal II S. 28 Anm. 3a.

[7]) Knitschky S. 283, Landsberg S. 1062, Endemann S. 8.

Digitized by Google

also alles das, was bei einer Mehrheit von Erben dem einzelnen aus dem Nachlaß endgültig zufällt. Sodann spricht das Gesetz auch von Erbteilen in Rücksicht auf den besonderen Berufungstatbestand des Erben und stellt den Grundsatz auf, daß jeder besondere Berufungstatbestand einen besonderen Erbteil bedingt, so z. B. in den §§ 1927, 1934, 2094, 2110. In dem letzteren Sinne ist das Wort „Erbteil" offensichtlich auch in den §§ 1951 und 2007 angewendet.

Unrichtig ist es daher, daß jedem Berufungsgrunde nur ein besonderer Erbteil entsprechen kann, wie Binder meint.[8]) Vielmehr können auf Grund eines Berufungsgrundes, sofern nur mehrere Berufungstatbestände nebeneinander wirksam werden, einem Erben mehrere Erbteile zufallen.

Erster Teil.

Auslegung des § 2007 des BGB.

I. Im allgemeinen.

§ 2.

Der § 2007 behandelt die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten in einem besonderen Falle, nämlich in dem Falle, daß der Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist. Aus dem Paragraphen sind folgende drei Grundsätze zu entnehmen:

1. Die Haftung eines zu mehreren Erbteilen berufenen Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten bestimmt sich in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten.

2. In den Fällen der Anwachsung (§ 2094) und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils (§ 1935) gilt die Bestimmung zu 1 nur dann, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind.

3. Sind dagegen im vorhergehenden Falle die Erbteile nicht verschieden beschwert, so bilden der ursprüngliche Erbteil und seine Er-

---

[8]) Dies ergibt sich klar auch aus § 1951 Abs. 3: „Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbteile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbteil anzunehmen und den anderen auszuschlagen." Binder I S. 117 findet sich mit dieser Bestimmung in der Weise ab, daß er erklärt, sie wolle dem Erblasser die Möglichkeit gewähren, dem Erben die Annahme „einer Quote seines Erbteils" zu gestatten.

Digitized by Google

weiterung in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten eine Einheit.

Diese Regeln bedürfen einer Erläuterung sowie einer Begründung. Einer Erläuterung insofern, als darzulegen ist, wann ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist; einer Begründung insofern, als das Verhältnis der Bestimmungen des Satzes 1 und des Satzes 2 näher zu untersuchen ist. Ausgeschlossen dagegen, weil außerhalb des Rahmens dieser Darstellung liegend, bleibt eine Erörterung über die in den Regelfällen eintretende Haftung des Alleinerben und der Miterben; die hierüber von dem Gesetzbuch aufgestellten Grundsätze werden als gegeben vorausgesetzt.

Was den in dem § 2007 erwähnten Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten anbelangt, so sei kurz darauf hingewiesen, daß darunter das Gesetz alle Verbindlichkeiten versteht, die den Erben als solchen treffen. Sie zerfallen nach § 1967 in zwei Gruppen. Zur ersten gehören die von dem Erblasser herrührenden Schulden, soweit sie überhaupt vererblich sind, von Strohal zutreffend Erblasserschulden genannt.[9]) Die zweite Gruppe bilden diejenigen Verbindlichkeiten, die zwar nicht Erblasserschulden sind, für die aber doch der Erbe als solcher haftet.[10]) Hierher gehören z. B. die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

II. Im besonderen.

1. Die Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen.[11])

§ 3.

Ein Erbe kann in mehrfacher Weise zu mehreren Erbteilen berufen werden.

1. Bei der gesetzlichen Erbfolge erhält der auf Grund mehrfacher Verwandtschaft mit dem Erblasser in der ersten, zweiten oder dritten

---

[9]) Strohal II S. 176.

[10]) Die von Endemann S. 400 gewählte Bezeichnung „Erbfallschulden" ist zu eng. Vgl. Strohal II S. 176 Anm. 3.

[11]) Motive S. 677. Planck Bem. 1 zu § 2007 und Bem. 1 zu § 1951; Herzfelder Bem. 1 zu § 2007 und Bem. 1 zu § 1951; Strohal II S. 26 ff.; Frommhold Bem. 2b zu § 2007; Binder I S. 114 ff.; Kreß, S. 193; Knitschky S. 206; Kuhlenbeck Bem. 1 zu § 2007; Wilke Bem. 1 zu § 1951; Neumann Bem. I zu § 1951; Endemann S. 8.

Digitized by Google

Ordnung zur Erbfolge Berufene mehrere Erbteile, wenn es zur Erbfolge nach Stämmen kommt (§ 1927). Dies trifft beispielsweise bei Abkömmlingen von Geschwisterkindern, die einander geheiratet haben, zu. Ebenso fallen dem überlebenden Ehegatten, der zugleich Verwandter des Erblassers ist, mehrere Erbteile zu (§ 1934); z. B. der überlebende Ehegatte ist ein Geschwisterkind des Erblassers.

Ob hierher auch der Fall des § 1935 gehört, wird später erörtert werden.

2. Bei gewillkürter Erbfolge tritt eine Vereinigung mehrerer Erbteile in einer Hand dann ein, wenn der Erblasser den Erben auf mehrere Bruchteile der Erbschaft eingesetzt hat, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um eine Einsetzung in ein und derselben letztwilligen Verfügung oder in verschiedenen nebeneinander bestehenden Testamenten oder Erbverträgen handelt (§ 1951 Absatz 3). Ob auch im Falle des § 2094 eine Berufung zu mehreren Erbteilen vorliegt, wird am Schlusse dieses Paragraphen zusammen mit der Vorschrift des § 1935 untersucht werden.

3. Schließlich kann sich auch die Berufung zu mehreren Erbteilen als Folge des Nebeneinanderbestehens der gesetzlichen und gewillkürten Erbfolge ergeben (§ 2088 Absatz 2).

4. Nach dem klaren Wortlaute der §§ 1935 und 2094, 2095 liegt dagegen eine Berufung zu mehreren besonderen Erbteilen nicht vor, wenn beim Wegfalle eines gesetzlichen oder testamentarischen Erben der Erbteil eines anderen gesetzlichen oder testamentarischen Erben erweitert wird. Die Erhöhung nach § 1935 und der anwachsende Teil nach §§ 2094, 2095 gelten grundsätzlich nicht als besondere Erbteile; nur in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht werden die Erweiterungen des ursprünglichen Erbteils als besondere Erbteile angesehen. Auf einem anderen Standpunkt steht der § 2007; denn im Satz 2 dieses Paragraphen werden der ursprüngliche Erbteil und die nach den §§ 1935 und 2094 eintretende Erweiterung als zwei Erbteile betrachtet. Demnach liegt im Sinne von § 2007 auch im Falle der §§ 1935 und 2094 eine Vereinigung mehrerer besonderer Erbteile in einer Hand vor. Wäre die Bestimmung des Satzes 2 des § 2007 mit der Vorschrift der §§ 1935 und 2094, 2095 in Einklang gebracht, so hätte sie etwa dahin gefaßt werden müssen:

Digitized by Google

„Dies gilt auch in den Fällen der Anwachsung und des § 1935, wenn die ursprünglichen Erbteile verschieden beschwert sind."

Wenn im folgenden von den Fällen der Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen gehandelt wird, so wird die Auffassung des § 2007 Satz 2 zu Grunde gelegt.

2. Verhältnis der Bestimmungen des Satzes 1 und des Satzes 2 des § 2007 zu einander.

§ 4.

In allen Fällen der Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen, abgesehen von den Fällen der Anwachsung und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils, tritt in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten eine Sonderung der Erbteile ein. Die einzelnen Erbteile werden so angesehen, als ob sie verschiedenen Erben gehörten. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die einzelnen Erbteile verschieden beschwert sind; dies ergibt sich aus dem Satze 2 des § 2007.

Lediglich in den Fällen der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils (§ 1935) und der Anwachsung (§ 2094) ist die Belastung der Erbteile von Erheblichkeit; nur dann nämlich, wenn die einzelnen Erbteile verschieden beschwert sind, tritt eine Sonderung der Erbteile ein. Unter Beschwerung sind hier nur Vermächtnisse und Auflagen zu verstehen;[12]) denn der § 2007 behandelt die Haftung des Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber, die Ausgleichungspflicht und die Pflichtteilslast wirken aber nur unter den Miterben.[13]) Eine verschiedene Belastung liegt bereits dann vor, wenn ein Vermächtnis nur einem Erbteil auferlegt ist.

Wilke faßt den Satz 2 des § 2007 anders auf.[14]) Er will ihn mit Rücksicht auf die §§ 1935 und 2095, nach welchen in den Fällen der Anwachsung und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils die Erweiterung des ursprünglichen Erbteils nur in Ansehung der

[12]) Planck Bem. 3 zu § 2007; Herzfelder Bem. 1 Abs. 2 zu § 2007; Leske S. 1086 Anm. 2; Kuhlenbeck Bem. 3 zu § 2007; Böhm S. 420 Anm. 2; Cretschmar Bem. zu § 2007. Zustimmend wohl auch Binder II S. 236.

[13]) Dies verkennen Kreß S. 201 Anm. 22 und S. 194 ff., Borcherdt, Erbrecht S. 225. Von den Teilungsanordnungen gilt dasselbe wie von der Ausgleichungsfrist.

[14]) Wilke Bem. 1 zu § 2007.

Digitized by Google

Vermächtnisse, Auflagen und Ausgleichungspflichten als besonderer Erbteil gilt, nur auf Vermächtnisse und Auflagen beziehen und dahin verstehen, als ob es hieße: „In den Fällen der Anwachsung und des § 1935 gilt dies nur dann, soweit die Erbteile verschieden beschwert sind. Wilke ist also der Ansicht, daß nur in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, nicht dagegen bezüglich der anderen Nachlaßverbindlichkeiten die Haftung des Erben sich so bestimmt, als ob die Erbteile verschiedenen Erben gehörten.

Diese Auslegung widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Der § 2007 regelt die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, das heißt für alle Nachlaßverbindlichkeiten und nicht bloß für die, welche auf Vermächtnissen und Auflagen beruhen. Das Wort „dies" in dem Satze 2 kann sich nur auf „die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten" des Satzes 1 beziehen.[15])

Sind in den Fällen der Anwachsung und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils der ursprüngliche und der hinzugekommene Teil gleich belastet, oder, was dem gleich steht, sind sie gar nicht belastet, so gelten sie als ein Erbteil. Wenn also der Erbe bezüglich des ursprünglichen Erbteils unbeschränkt haftet, so haftet er auch in Ansehung der Erweiterung unbeschränkt. Im einzelnen ergeben sich bezüglich dieses Falles keine Schwierigkeiten; es erübrigt sich daher eine weitere Erörterung.

Welche Tragweite dagegen die vom Gesetz vorgeschriebene Sonderung der in einer Hand vereinigten mehreren Erbteile hat, bedarf der näheren Untersuchung.

Zweiter Teil.

Die Anwendungsfälle des § 2007 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Allgemeines.

§ 5.

Über die Tragweite des § 2007 besteht ein lebhafter Streit, da das Gesetz keine genaueren Vorschriften über die Durchführung der

[15]) Strohal II S. 362 Anm. 6. Planck 2 Aufl. Bem. 3 zu § 2007. Wegen der nach Fertigstellung der Arbeit von Strohal in Plancks Kommentar 3. Aufl. vertretenen Auffassung vgl. unten § 16.

Digitized by Google

Sonderung der Erbteile enthält. Am weitgehendsten nach der einen Seite hin sind die Motive,[16]) nach welchen die Bestimmung „einen allgemeinen, auf alle Vorschriften über das Inventarrecht sich beziehenden Grundsatz enthält", nach der anderen Seite hin Binder, nach welchem der Paragraph bedeutungslos ist.[17]) Zwischen ihnen steht eine Anzahl von Ansichten, die dem § 2007 eine bald mehr, bald weniger praktische Bedeutung beilegen.

Bestritten ist vor allem, ob aus dem Umstande, daß der § 2007 unter den Bestimmungen über die „Inventarerrichtung" steht, auf seine Anwendung Schlüsse zu ziehen sind. Viele Schriftsteller bejahen dies und sind der Meinung, daß der § 2007 nur für die Wirkungen der Einhaltung oder Versäumung der Inventarfrist in Betracht kommt. So erörtern Wilke, Neumann, Lehmann, Matthias, Borcherdt[18]) und vor allem Planck[19]) die Vorschrift des § 2007 nur unter diesem Gesichtspunkte.

Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten. Schon die Entstehungsgeschichte zeigt, daß die Tragweite des § 2007 eine weitere ist. In dem Entwurf erster Lesung hatte der § 2007 seine Stellung in dem Abschnitte über das „Inventarrecht". Unter Inventarrecht verstand der erste Entwurf das Recht des Erben, sein Vermögen dem Zugriff der Nachlaßgläubiger zu entziehen, also die beschränkte Haftung.[20]) Aus dieser Stellung ist, wie die Motive[21]) mit Recht betonen, zu entnehmen, daß der § 2007 einen auf alle Bestimmungen über das Inventarrecht sich erstreckenden Grundsatz enthielt. Erst von der zweiten Kommission wurde der Paragraph den Vorschriften über die „Inventarerrichtung" eingereiht. Eine sachliche Änderung war aber damit nicht bezweckt worden; die sonst ausführlich gehaltenen Protokolle der zweiten Kommission enthalten darüber nichts; auch ist abgesehen von der Einführung der Einschränkung des Satzes 2 die Bestimmung inhaltlich

[16]) Motive S. 677.

[17]) Binder II S. 239 und III S. 293 Anm. 56.

[18]) Wilke Bem. zu § 2007; Neumann Bem. 2 zu § 2007; Lehmann S. 705; Matthias S. 566; Borcherdt S. 224.

[19]) Planck-Ritgen (2. Aufl.) Bem. 2 zu § 2007 und Planck-Strohal (3 Aufl.) ebenda; anders Strohal Erbrecht II S. 359, vgl. Anm. 23.

[20]) § 2092 des Entwurfs erster Lesung und die Motive S. 604 ff.

[21]) Motive S. 677.

Digitized by Google

nicht geändert worden. Sodann ist die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 2007 aus seiner allgemeinen Fassung zu entnehmen. Daß die Vorschrift des § 2007 an sich auf alle Bestimmungen über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten zu beziehen ist, soweit sich nicht aus der Natur der Sache ein anderes ergibt, folgt aber vor allem daraus, daß anderenfalls der Zweck der Vorschrift, dem Erben einen Schutz gegen die Erstreckung seiner Annahmeerklärung zu gewähren, vielfach vereitelt werden würde.

Der § 2007 steht daher systematisch an falscher Stelle.[22]) Richtiger wäre es wohl gewesen, wenn er in die Vorschriften über die Erbengemeinschaft, etwa hinter den § 2063 gestellt worden wäre. So behandeln auch Strohal, Cosack, Landsberg, Jaeger, Endemann ihn bei der Erbenmehrheit.[23]) Wenn hiergegen Binder geltend macht,[24]) daß der § 2007 keine Mehrheit von Erben voraussetze, so ist dies zwar zutreffend; allein durch eine Fiktion des Gesetzes sollen gerade die Bestimmungen über die Erbenmehrheit Platz greifen.

II. Die einzelnen Anwendungsfälle.

1. Verlust der beschränkten Haftung.

a) Versäumung der Inventarfrist.[25])

§ 6.

Ist dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers vom Nachlaßgericht eine Frist zur Errichtung des Inventars bestimmt worden, und die Frist läuft ab, ohne daß der Erbe das Inventar errichtet hat, so haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten sämtlichen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt (§ 1994 Absatz 1). Der Verlust der beschränkten Haftung tritt für alle Erbteile ein, die dem Erben zur Zeit der Fristsetzung angefallen und von ihm angenommen waren. Denn die Inventarfrist wird dem Erben als solchem gesetzt, und eine

[22]) Vgl. auch Bingner im Sächsischen Archiv Bd. 5 S. 606.

[23]) Strohal II S. 359; Cosack S. 792; Landsberg S. 1200; Jaeger, Erbenhaftung S. 24; Endemann S. 505.

[24]) Binder II S. 235 Anm. 83. Dagegen auch Strohal II S. 360 Anm. 2a.

[25]) Planck 2. Aufl. Bem. 2 a α, 3. Aufl. Bem. 2; zu § 2007; Herzfelder Bem. 2 Abs. 1 zu § 2007; Knitschky S. 298f.; Kreß S. 199; Wilke Bem. 3 zu § 2007; Böhm S. 418f.

Digitized by Google

Inventarerrichtung über einen Erbteil ist nicht möglich, da der Erbteil eine bestimmte Quote der Erbschaft ist und daher aus Quoten an allen Erbschaftsgegenständen besteht, mithin das Inventar über einen Erbteil auch ein Inventar des gesamten Nachlasses ist.[26])

War einer der Erbteile bei der Bestimmung der Frist dem Erben zwar angefallen, aber von ihm noch nicht angenommen, was im Falle der Ausschlagung durch einen zunächst Berufenen möglich ist (§ 1953), so läuft die Frist für diesen Erbteil nach § 1995 Abs. 2 erst von der Annahme ab.[27]) Wird die hiernach für die einzelnen Erbteile zu verschiedenen Zeiten ablaufende Inventarfrist nur in Ansehung eines Erbteils versäumt, so tritt nur bezüglich dieses Erbteils der Verlust der beschränkten Haftung ein. Bezüglich des anderen Erbteils dagegen haftet der Erbe beschränkt.

Für einen dem Erben erst nach der Bestimmung der Inventarfrist angefallenen Erbteil kann naturgemäß die Inventarfrist nicht zu laufen beginnen, bevor der Anfall und die Annahme erfolgt oder, sofern nach § 1951 Abs. 2 die Annahme eines Erbteils auch notwendig die Annahme eines anderen nach sich zieht, der Anfall eingetreten ist. Aber selbst mit diesem Zeitpunkt kann die Frist noch nicht in Lauf kommen; denn nach der Vorschrift des § 2007 sollen die mehreren Erbteile so behandelt werden, wie wenn sie verschiedenen Erben gehörten.[28]) Sind aber mehrere Erben vorhanden, so kann jedem von ihnen die Inventarfrist nicht vor dem Anfalle des Erbteils bestimmt werden. Daher muß auch dem Erben, welchem erst nach der Bestimmung der Inventarfrist ein weiterer Erbteil anfällt, bezüglich dieses Teiles eine neue Inventarfrist gesetzt werden.[29])

---

[26]) Binder II S. 238.

[27]) Unzutreffend Borcherdt S. 224, der die Bestimmung einer neuen Inventarfrist verlangt.

[28]) Dies läßt Märcker S. 277 außer Betracht. Seinen Ausführungen, daß der Anfall des zweiten Erbteils als mit dem Erbfall erfolgt gelte, und daher die Inventarfrist auch für den zweiten Erbteil wirksam sei, kann daher nicht beigetreten werden.

[29]) Zustimmend: Motive S. 678. Planck 2. Aufl. a.a.O., Knitschky a.a.O., Kreß a.a.O., Böhm a.a.O., Borcherdt S. 224, Goldmann-Lilienthal S. 339, Pelargus S. 261, Windscheid-Kipp S. 474 f.

Digitized by Google

Wendt kommt zu dem Ergebnis,[30]) daß der § 2007 im Falle des § 1994 bedeutungslos sei.[31]) Darin ist ihm allerdings beizutreten, daß eine Inventarfrist dem Erben als solchem ohne Rücksicht auf die in seiner Hand vereinigten mehreren Erbteile bestimmt werden kann, wie dies bereits oben ausgeführt ist. Allein Wendt übersieht, daß die Inventarfrist zu verschiedenen Zeiten ablaufen kann. Letzteres läßt auch Binder außer acht.[32]) Wenn er davon ausgeht, der § 2007 setze keineswegs voraus, daß der Zuwachs erst nach Verlust der beschränkten Haftung bezüglich des einen Erbteils erfolge, so ist dies nicht haltbar.[33])

Hat hingegen der Erbe bezüglich des zuerst ihm angefallenen Erbteils bereits rechtzeitig ein Inventar errichtet, so haftet er bezüglich eines ihm später angefallenen Erbteils stets beschränkt; denn eine neue Inventarfrist kann ihm nicht gesetzt werden, da, wie bereits dargelegt, ein Inventar nur über den gesamten Nachlaß errichtet werden kann, und nach § 2063 die Errichtung des Inventars durch einen Miterben auch den übrigen Erben zu statten kommt.[34])

b) Unrichtigkeit des Inventars.[35])

§ 7.

Führt der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er beim Nachlaßgericht die Aufnahme des Inventars beantragt und die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (§ 2005).

---

[30]) Wendt S. 433.

[31]) Böhm, Haftung bei Gruchot Bd. 42 S. 702ff hat seine mit Wendt übereinstimmende Ansicht nicht aufrecht erhalten. Vgl. Böhm Erbrecht S. 418 Anm. 2. In Neumanns Jahrbuch I zu § 2007 ist dies übersehen.

[32]) Binder II S. 237f.

[33]) Vgl. die Ausführungen des Absatzes 1 dieses Paragraphen.

[34]) Zustimmend: Herzfelder Bem. 2 Abs. 3 zu § 2007, Kreß S. 200 Anm. 12, Märcker S. 276.

[35]) Planck, 2. Aufl., Bem. 2aβ zu § 2007, Herzfelder Bem. 2 Abs. 4 zu § 2007, Knitschky S. 297, Böhm S. 419, Wendt S. 433. Kreß S. 199.

Digitized by Google

Der Zeitpunkt des Eintritts der unbeschränkten Haftung ist bestritten. Nach der einen Ansicht[36]) ist die Herbeiführung der Unrichtigkeit des Inventars das Entscheidende, nach der anderen Ansicht der ohne Berichtigung der Unrichtigkeit erfolgte Ablauf der Inventarfrist.[37]) Die Motive überlassen die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis.[38]) Gerade im Falle des § 2007 gewinnt die Frage besondere praktische Bedeutung. Erwirbt z. B. der Erbe, der vor Ablauf der ihm bestimmten Inventarfrist ein unrichtiges Inventar im Sinne des § 2005 Abs. 1 Satz 1 errichtet hat, nachträglich einen weiteren Erbteil und errichtet er noch innerhalb der Frist ein vollständiges Inventar, so ist seine Haftung nach den einen nur bezüglich des zweiten Erbteils, nach den anderen dagegen bezüglich beider Erbteile eine beschränkte.

Daß durch eine Richtigstellung des Inventars der Erbe sich die beschränkte Haftung noch sichern kann, ist meiner Ansicht nach nicht haltbar. Dagegen spricht der Wortlaut des § 2005 und vor allem die Erwägung, daß der Erbe ein unrichtiges Inventar dem Nachlaßgericht eingereicht haben kann, ohne daß ihm eine Inventarfrist gesetzt ist. Ebenso tritt im Falle des Satzes 2 des § 2005 grundsätzlich der Verlust der beschränkten Haftung bereits mit der Verweigerung oder absichtlichen Verzögerung der Auskunft des Erben ein. Eine hiervon unabhängige Frage ist aber die, ob die Auskunft „erforderlich" war und ob die Verzögerung sich als eine „erhebliche" darstellt. Dies kann nur im einzelnen Falle entschieden werden.[39])

Hat der Erbe auf Grund des § 2005 die beschränkte Haftung verloren, so werden mithin, wie sich aus dem Vorhergehenden ergibt, hiervon nur diejenigen Erbteile betroffen, die ihm zu der Zeit bereits angefallen und von ihm angenommen waren, als die den Verlust be-

---

[36]) Planck, 2. Aufl., Bem. 2, 3. Aufl. Bem. 2 Abs. 2 zu § 2005, Strohal II S. 218f., Kuhlenbeck Bem. 4 zu § 2005, Leske S. 1088, Borcherdt S. 235, Dernburg V S. 491.

[37]) Herzfelder Bem. 4 zu § 2005, Fischer-Henle Bem. 4 zu § 2005, Binder II S. 234, Frommhold Bem. 2 zu § 2005, Wilke Bem. 2 zu § 2005, Müller-Meickel S. 587.

[38]) Motive S. 619.

[39]) Planck, 2. Aufl. Bem. 2, 3. Aufl. Bem. 2 Abs. 3 zu § 2005; Strohal II S. 219f.

Digitized by Google

gründende Tatsache eintrat.[40]) Ob in der zu dieser Zeit erfolgten Inventarerrichtung zugleich eine stillschweigende Annahme sämtlicher dem Erben angefallenen Erbteile zu erblicken ist, ist Tatfrage. Verneinen wird man dies jedenfalls dann müssen, wenn dem Erben zur Zeit der Einreichung des Inventars der Anfall eines weiteren Erbteils noch unbekannt war.[41])

Knitschky ist grundsätzlich anderer Ansicht.[42]) Er führt aus, daß im Falle des § 2005 die unbeschränkte Haftung als Folge eines Verschuldens des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern eintrete, mithin auf einem Grunde beruhe, der aufs engste mit der Person des Erben zusammenhänge und daher nicht wieder beseitigt werden könne. Dieser Meinung kann ich nicht beipflichten. Es ist nicht einzusehen, warum die Wirkungen des Verschuldens auf einen dem Erben erst später anfallenden Erbteil bezogen werden sollen; richtig mag ja allerdings sein, was Knitschky noch betont, daß die nachträgliche Berichtigung des Inventars tatsächlich kaum vorkommen dürfte; allein ausgeschlossen ist sie nicht. Liegt aber schließlich ein objektiv richtiges Inventar vor, so muß man sich in folgerichtiger Durchführung des vom Gesetz aufgestellten Grundsatzes der Sonderung der einzelnen Erbteile für den Eintritt der beschränkten Haftung in Ansehung des zweiten Erbteils aussprechen.[43])

Der Zeitpunkt der Bestimmung einer Inventarfrist bezüglich der verschiedenen Erbteile ist auf die nach § 2005 Absatz 1 Satz 1 eintretende Wirkung ohne Einfluß. Denn, wie bereits erörtert, kann der Verlust der beschränkten Haftung auch dann eintreten, wenn eine Inventarfrist überhaupt nicht bestimmt ist.

c) Verweigerung des Offenbarungseides in Ansehung des Inventars und Verzicht auf die beschränkte Haftung.[44])

§ 8.

Auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers hat der Erbe vor dem Nachlaßgericht den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem

[40]) Planck 2. Aufl. Bem. 2aβ zu § 2007, Herzfelder Bem. 2 Abs. 4 zu § 2007, Böhm S. 419, Kreß S. 199.

[41]) Planck a.a.O., Kreß a.a.O.

[42]) Knitschky S. 297.

[43]) Vgl. Strohal II S. 360 Anm. 2, Planck 3. Aufl. Bem. 2a zu § 2007.

[44]) Planck 2. Aufl. Bem. 2aγ zu § 2007, Herzfelder Bem. 2 Abs. 4 zu § 2007, Knitschky S. 298, Böhm S. 419, Wendt S. 433, Kreß S. 199.

Digitized by Google

Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Die Verweigerung des Eides hat zur Folge, daß der Erbe demjenigen Nachlaßgläubiger gegenüber, welcher den Antrag auf Leistung des Eides gestellt hat, unbeschränkt haftet. Die gleiche Folge tritt ein, wenn der im Termin zur Eidesleistung nicht erschienene Erbe auch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin ohne genügende Entschuldigung ausbleibt (§ 2006).

Der Verlust der beschränkten Haftung tritt, wenn der Erbe mehrere Erbteile in seiner Hand vereinigt, nur für diejenigen Erbteile ein, welche ihm zur Zeit der Verweigerung des Offenbarungseides bereits angefallen und von ihm angenommen waren.

Verzichtet der Erbe gegenüber einem Nachlaßgläubiger auf die beschränkte Haftung,[45]) so erstreckt sich dieser nur auf diejenigen Erbteile, deren Anfall dem Erben zu der Zeit bereits bekannt war. Bezüglich der Einzelheiten sowohl im Falle der Verweigerung des Offenbarungseides wie im Falle des Verzichtes gilt das im § 7 Ausgeführte auch hier.

Hat der Erbe bezüglich des einen Erbteils den Offenbarungseid geleistet, so braucht er bezüglich des ihm später angefallenen Erbteils den Eid nicht noch einmal zu leisten. Denn aus der Vorschrift des Absatzes 4 des § 2006 ist zu entnehmen, daß das Gesetz die mehrfache Eidesleistung des Erben grundsätzlich hat ausschließen wollen.[46])

Wenn Wendt die Anwendung des § 2007 in den Fällen der §§ 2005 und 2006 für ausgeschlossen erachtet,[47]) weil „eine ungleiche Behandlung des Erben, wie wenn es garnicht dieselbe Person wäre, von selbst ausgeschlossen bleibt", so hat er auch hier wieder nur an die Möglichkeiten gedacht, in welchen die Voraussetzungen der §§ 2005 und 2006 erst nach dem endgültigen Erwerbe der verschiedenen Erbteile eintreten.

---

[45]) Ein allgemein erklärter Verzicht des Erben ist bedeutungslos. Vgl. Planck 2. Aufl. S. 119, 3. Aufl. S. 169 unter 6c; Strohal II S. 330 Anm. 2, Herzfelder Vorbem. 4 zu § 1967, Leske S. 1062 Anm. 4, Binder II S. 240f., Jaeger S. 13 Anm. 1, Böhm S. 400. Abweichend Endemann S. 457 Anm. 3, Müller-Meikel S. 587.

[46]) Im Ergebnis übereinstimmend Knitschky S. 298.

[47]) Wendt S. 433.

Digitized by Google

2. Mittel zur Durchführung der beschränkten Haftung.

a) Aufschiebende Einreden.

§ 9.

Nach § 2014 ist der für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt haftende Erbe grundsätzlich berechtigt, die Befriedigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Inventarerrichtung hinaus, zu verweigern. Hat der Erbe innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft den Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger gestellt, und ist der Antrag zugelassen, so kann er, sofern er noch nicht das Recht der beschränkten Haftung verloren hat, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens verweigern[48]) (§ 2015). Die Fristen beginnen, sofern vor der Annahme der Erbschaft ein Nachlaßpfleger zur Verwaltung des Nachlasses bestellt ist, mit der Bestellung (§ 2017).

Der Verlust der Geltendmachung dieser beiden aufschiebenden Einreden tritt nur für diejenigen Erbteile ein, bezüglich deren der Erbe die beschränkte Haftung verloren hat (§ 2016). Erwirbt der Erbe erst nach dem Verluste der beschränkten Haftung in Ansehung eines Erbteils einen weiteren Erbteil, so kann er bezüglich dieses Teiles die Befriedigung der Nachlaßgläubiger innerhalb der Fristen der §§ 2014 und 2015 verweigern; ausgenommen sind nur Gläubiger, denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht, Pfandgläubiger und diesen im Konkurs gleichstehende Gläubiger, ferner Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben, und schließlich Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, es sei denn, daß sie das Recht oder die Vormerkung erst nach dem Erbfall erlangt haben (§ 2016).

b) Nachlaßverwaltung. Nachlaßkonkurs.

§ 10.

Knitschky verneint die Anwendbarkeit des § 2007 auf die Nachlaßverwaltung; er führt aus, daß der Erbe in seiner Eigenschaft als

[48]) Einzelheiten, auf die es in diesem Zusammenhange nicht weiter ankommt, enthalten die Absätze 2 und 3 des § 2015.

Digitized by Google

Inhaber des Anteils, für den er unbeschränkt haftet, nach § 2013 nicht berechtigt sei, den Antrag zu stellen und damit die Bedingung des § 2062, wonach die Anordnung der Nachlaßverwaltung nur gemeinschaftlich von den Erben beantragt werden kann, zu erfüllen.[49]) Dies ist aber unzutreffend. Das Gesetzbuch unterscheidet eine absolut und eine relativ unbeschränkte Haftung, je nachdem die Haftung allen Nachlaßgläubigern oder nur bestimmten Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt ist. Absolut unbeschränkt haftet der Erbe:

1. wenn er das Inventar nicht innerhalb der ihm vom Nachlaßgericht auf Antrag bestimmten Frist errichtet (§ 1994);
2. wenn er absichtlich ein unrichtiges Inventar errichtet (§ 2005);

relativ unbeschränkt dagegen:

1. wenn er bezüglich des Inventars den Offenbarungseid nicht leistet (§ 2006);
2. wenn er einem bestimmten Gläubiger gegenüber auf die beschränkte Haftung verzichtet;
3. wenn er die beschränkte Haftung im Prozesse nicht geltend macht und demgemäß ihm diese im Urteil nicht vorbehalten wird (§ 780 ZPO.).

Nach § 2013 Absatz 2 wird aber in den Fällen der nur relativ unbeschränkten Haftung das Recht des Erben, die Nachlaßverwaltung zu beantragen, nicht berührt. Haftet daher der Erbe bezüglich eines Erbteils nur einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt, so ist die Nachlaßverwaltung noch zulässig; haftet er dagegen absolut unbeschränkt, so ist sie nach den §§ 2013, 2062 ausgeschlossen.

Durch die Nachlaßverwaltung wird die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß beschränkt (§ 1975). Beantragt demnach der Erbe, der nach dem Eintritt der relativ unbeschränkten Haftung noch einen weiteren Erbteil erworben hat, die Nachlaßverwaltung, so haftet er bezüglich des ersten Erbteils den Gläubigern gegenüber zum Teil beschränkt, zum Teil unbeschränkt, bezüglich des zweiten Erbteils tritt dagegen allen Gläubigern gegenüber die beschränkte Haftung ein.

Die gleiche Wirkung[50]) hat die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, dessen Einleitung abweichend von der Nachlaßverwaltung auch der ab-

[49]) Knitschky S. 299, ebenso Wendt S. 433.
[50]) Knitschky S. 299.

Digitized by Google

solut unbeschränkt haftende Erbe bei vorhandener Überschuldung beantragen kann und zur Vermeidung seiner Schadensersatzpflicht gegenüber den Gläubigern nach § 1980 beantragen muß. In Ansehung des ursprünglichen Erbteils wird an der absolnt oder relativ unbeschränkten Haftung nichts geändert; dagegen haftet der Erbe bezüglich des anderen Erbteils, nach dessen Anfall er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt hat, allen Gläubigern gegenüber nur beschränkt.[51])

Erwirbt der Erbe nach der Einleitung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses noch einen weiteren Erbteil, so tritt bezüglich dieses die Wirkung des § 1975 ohne weiteres ein; denn das einmal eingeleitete Verfahren ergreift den ganzen Nachlaß. Dies wird zwar nur für den Nachlaßkonkurs ausdrücklich vom Gesetz vorgeschrieben,[52]) allein auch für die Nachlaßverwaltung ist ein Gleiches aus dem Wesen des Institutes zu folgern.[53])

c. Aufgebot der Nachlaßgläubiger. Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses.

§ 11.

Auch in den Fällen der §§ 1970 und 1974 gewinnt der § 2007 insofern Bedeutung, als der Erbe ohne Rücksicht darauf, ob die Nachlaßgläubiger sich in Ansehung eines Erbteiles bereits an sein eigenes Vermögen halten können, bezüglich einer ihm neu anfallenden Erbquote auf das gerichtliche Aufgebot der Nachlaßgläubiger und die Versäumung der fünfjährigen Frist sich berufen kann.[54]) Der Erbe ist alsdann berechtigt, die Befriedigung der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger insoweit zu verweigern, als der Erbteil durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird[55]) (§ 1973). Einem ausgeschlossenen Gläubiger steht nach § 1974 ein Nachlaßgläubiger

[51]) Diesen Fall lassen Wendt S. 433 und Bingner im Sächsischen Archiv Bd. 6 S. 18 außer Betracht.

[52]) Konkursordnung § 235.

[53]) Planck 2. Aufl. Vorbem. 4b, 3. Aufl. Vorbem. 6b Abs. 4 zu § 1975; Herzfelder Bem. IV B zu § 1975 und II 5 zu § 1981; Jaeger S. 24 Anm. 6; Wendt S. 433; Endemann S. 9 Anm. 18; Weißler S. 291 und 369f.

[54]) Zustimmend Knitschky S. 299. Abweichend Grundig Haftung. Würzburger Inauguraldissertation von 1902 S. 40.

[55]) Einzelheiten, die außerhalb des Rahmens dieser Darstellung liegen, sind im § 1973 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 aufgeführt.

Digitized by Google

gleich, der seine Forderungen später als fünf Jahre nach dem Erbfalle, oder im Falle der Todeserklärung, fünf Jahre nach der Todeserklärung dem Erben gegenüber geltend macht, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablauf der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist.[56])

Unter denselben Voraussetzungen wie beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger wird der § 2007 schließlich im Falle des § 1990 praktisch. Hier kann der Erbe, sofern die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist, die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der nachträglich erworbene Erbteil nicht ausreicht.

3. Vermächtnisse und Auflagen.[57])

§ 12.

Vor allem kommt der § 2007 bei Vermächtnissen und Auflagen zur Anwendung. Ist nämlich nur ein bestimmter Erbteil mit einem Vermächtnis oder einer Auflage belastet, so haftet der Erbe für die Beschwerung nur mit dem betreffenden Erbteil; erwirbt er daneben noch einen anderen Bruchteil der Erbschaft, sei es von Anfang an, sei es infolge eines späteren Anfalls, so haftet er mit diesem für das Vermächtnis oder die Auflage nicht. Ist daher der erste Erbteil überschwert, so werden die Vermächtnisse und Auflagen gekürzt; ob aus den Überschüssen des zweiten Erbteils eine Deckung der Vermächtnisse und Auflagen in voller Höhe möglich ist, kommt nicht in Betracht.

Bezüglich des überschwerten Erbteils greift der § 1992 Platz, nach welchem der Erbe die Vermächtnisse und Auflagen gleichmäßig berichtigen muß (§ 1991 Abs. 4) und die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden kann.

Zu dem gleichen Ergebnis würde man ohne die Vorschrift des § 2007 auf Grund der §§ 1935 und 2095 nicht gelangen. Denn in diesen Paragraphen wird der Grundsatz der Trennung der in einer

---

[56]) Weitere Einzelheiten enthalten die Abs. 2 und 3 des § 1974.

[57]) Planck 2. und 3. Aufl. Bem 2b zu § 2007; Herzfelder Bem. 2 Abs. 4 zu § 2007; Wendt S. 433f.; Müller-Meikel S. 576.

Digitized by Google

Hand vereinigten mehreren Erbteile nur für die Fälle der Anwachsung und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils aufgestellt, während nach dem § 2007 in allen Fällen der mehrfachen Berufung eines Erben die Sonderung der Erbteile Platz greift.

4. Erwerb eines weiteren Erbteils durch Rechtsgeschäft.[58])

§ 13.

Nach dem im § 2033 aufgestellten Grundsatz kann jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen. Den übrigen Miterben ist aber ein gesetzliches Vorkaufsrecht bezüglich des verkauften Erbteils eingeräumt (§ 2034). Üben die Miterben das Vorkaufsrecht aus, so erwerben sie das Recht auf Übertragung des Erbteils. Mit der Übertragung treten die vorkaufenden Miterben in die Stellung des ausscheidenden Miterben ein und zwar naturgemäß auch in bezug auf die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten. Jedoch greift hier der § 2007 ein; allerdings ist in diesem Falle jeder Miterbe an sich nur zu einem Erbteile berufen; allein er ist Rechtsnachfolger eines zu einem anderen Erbteil Berufenen und vereinigt daher in seiner Hand mehrere selbständige Erbteile. Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten bestimmt sich demgemäß auch hier in Ansehung der einzelnen Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten (§ 2007 Satz 1). Dies gilt auch dann, wenn ein Miterbe unmittelbar einem anderen Miterben seinen Erbteil überträgt.

III. Gestaltung der Haftung des mehrfach berufenen Erben im einzelnen.

1. Des Alleinerben.

§ 14.

Die Vorschrift des § 2007 greift, wie seine allgemeine Fassung ergibt, auch da ein, wo durch Vereinigung mehrerer Erbteile in derselben Hand schließlich nur noch ein Erbe vorhanden ist. Daher finden, da nach der Bestimmung des Gesetzes die einzelnen Erbteile so behandelt werden sollen, als ob sie verschiedenen Erben gehörten, auch

---

[58]) Strohal II S. 372; Landsberg S. 1183; Weißler S. 375; Kreß S. 182; Planck 2. Aufl. Bem. 2 zu § 2034 und Bem. b zu § 2035; Herzfelder Bem. II 6 zu § 2035.

Digitized by Google

beim Alleinerben die Vorschriften der §§ 2058 und folgende Anwendung. Allerdings wird dies von einigen Schriftstellern[59]) bestritten, weil bei dem Alleinerben nicht von einer Gesamtschuld und von einer Teilung der Erbschaft die Rede sein könne. Dieser Ansicht steht zunächst einmal der Umstand entgegen, daß kein stichhaltiger Grund vorhanden ist, zwar bezüglich der mehreren Erbteile eines Miterben eine Gesamthaftung und Teilhaftung eintreten zu lassen, bezüglich der mehreren Erbteile eines Alleinerben dies aber für ausgeschlossen zu erklären.[60]) Vor allem spricht aber dagegen, daß der § 2007, wollte man ihn im Falle der §§ 2058 ff. nicht für anwendbar erklären, seine Bestimmung, dem Erben einen Schutz gegen die Vorschrift des § 1951 Abs. 2 zu gewähren, nicht erfüllen würde. Denn mag auch der Alleinerbe wegen eines ihm erst später angefallenen Erbteils beschränkt haften, so könnte doch der Gläubiger wegen des ursprünglichen Erbteils, bezüglich dessen die unbeschränkte Haftung besteht, sich an das eigene Vermögen des Erben wegen des ganzen Betrages seiner Forderung halten. Daß wegen des anderen Erbteils dem Gläubiger der Zugriff auf das eigene Vermögen des Erben versagt ist, ist ohne Bedeutung. Die Vorschrift des § 2007 wäre mithin beim Alleinerben bedeutungslos.[61]) Hat beispielsweise ein Nachlaßgläubiger 1000 zu fordern, so könnte er sich, falls § 2059 nicht anwendbar ist, bereits in Ansehung des ursprünglichen Erbteils an das eigene Vermögen des Erben wegen der ganzen 1000 halten. Märcker nimmt allerdings an, daß an dem ursprünglichen Umfange der Haftung des Erben mit dem Eigenvermögen nichts geändert werde, da insoweit der § 2059 Platz greife, daß aber der Erbe sich zur Durchführung der anteiligen Haftung nicht auf den § 2059 stützen könne, er vielmehr „zu einem der der Durchsetzung der Haftungsbeschränkung dienenden Rechtsbehelfe greifen müsse."[62]) Allein wenn der § 2059 für den Umfang der Haftung des Erben bestimmend ist, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde er nicht auch für die

[59]) Wendt S. 432; Planck-Ritgen Bem. 2 zu § 2007; Herzfelder Bem. 2 Abs. 3 zu § 2007; Böhm S. 419; Märcker S. 278.

[60]) Knitschky S. 300 f.

[61]) Diese notwendige Schlußfolgerung hat nur Binder II S. 239 und III S. 293 Anm. 56 gezogen. Die übrigen Schriftsteller lassen unerörtert, welche Konsequenzen die Nichtanwendung des § 2059 hat.

[62]) Märcker S. 278.

Digitized by Google

Durchführung maßgebend ſein ſoll. Auch die Motive ſtehen auf dem hier verteidigten Standpunkt; ſie führen aus:[63]) „Die Vorſchrift des § 2007 erſtreckt ſich auf alle Fälle, in welchen bei einem Erben, ſelbſt wenn er Alleinerbe iſt, mehrere Erbteile als beſondere hervortreten. In allen dieſen Fällen ſoll dem Erben in Anſehung eines jeden Erbteils das Inventarrecht beſonders zuſtehen, wie wenn die Erbteile verſchiedenen Erben gehörten.“ Für die Anwendbarkeit der Vorſchriften über die Miterbenhaftung bei dem Alleinerben haben ſich auch Planck-Strohal, Coſack, Lehmann, Landsberg, Knitſchky, Kreß ausgeſprochen.[64])

Bei der Durchführung dieſer Anſicht ergibt ſich inſofern eine Schwierigkeit, als das Geſetz ſich nicht darüber ausläßt, ob der Alleinerbe wie ein Miterbe vor der Nachlaßteilung oder wie ein Miterbe nach der Nachlaßteilung haftet. In dem erſteren Sinne hat ſich Kreß,[65]) in dem letzteren Coſack[66]) geäußert, beide ohne eine Begründung. Ich bin der Meinung, daß man Kreß beitreten muß. Dies folgt meines Erachtens aus der Natur der Sache; nur nach außen hin, den Nachlaßgläubigern gegenüber, wird der Alleinerbe durch eine Fiktion des Geſetzes ſo behandelt, als ob verſchiedene Erben vorhanden wären; von dem zwiſchen mehreren Miterben beſtehenden Verhältnis nach innen kann dagegen bei ihm keine Rede ſein; im Innenverhältnis kann der Alleinerbe nicht ſein eigener Miterbe ſein. Eine reale Teilung des Nachlaſſes entſprechend den einzelnen Erbteilen muß daher, obſchon ſie theoretiſch möglich iſt, bei dem Alleinerben ohne rechtliche Bedeutung bleiben, ganz abgeſehen davon, daß ſie wohl nicht in die Außenerſcheinung treten könnte. Vor allem iſt aber nicht einzuſehen, weshalb der Alleinerbe ſchlechter wie die Miterben geſtellt werden ſoll. Dieſe haften urſprünglich mit dem eigenen Vermögen nur anteilig; nur wenn ſie voreilig geteilt haben, ohne ſich um die Ermittelung und Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten gekümmert zu haben, verwandelt ſich die anteilige Haftung in eine geſamtſchuldneriſche. Die ſtrengere Haftung iſt daher nur eine Folge der Verletzung der ihnen obliegenden Pflicht,

---

[63]) Motive S. 677.

[64]) Planck 3. Aufl. Bem. 2a zu § 2007; Coſack S. 792; Lehmann S. 663f.; Landsberg S. 1200; Knitſchky a.a.O.; Kreß S. 197.

[65]) Kreß S. 197.

[66]) Coſack S. 792.

Digitized by Google

eine Strafe.[67]) Mit dieser Strafe aber den Alleinerben, in dessen Hand der gesamte Nachlaß sich befindet, sodaß eine Beeinträchtigung der Gläubiger ausgeschlossen ist, zu belegen, ist nicht angängig.

Es findet daher auf den Alleinerben nur der § 2059 Anwendung; die Anwendung der §§ 2060 und 2061 ist ausgeschlossen.[68]) Die Tragweite des § 2059 zeigt sich, wenn der Erbe bezüglich des einen Erbteils beschränkt, bezüglich des anderen unbeschränkt haftet.

Wilke allerdings ist der Ansicht,[69]) daß die Bestimmung des § 2007 im Falle des Vorhandenseins eines Alleinerben lediglich in Ansehung von Vermächtnissen und Auflagen von Belang sei, mit denen nur der eine oder der andere Erbteil beschwert sei. In Ansehung aller sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten sei es aber für die Haftung des vorhandenen einzigen Erben ohne Bedeutung, ob er zu mehreren Erbteilen berufen sei oder nicht; denn wenn er auch nur inbetreff des einen Erbteils die Inventarfrist versäumt habe, hafte er nach § 1994 Absatz 1 für alle Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, also mit seinem ganzen Vermögen einschließlich des anderen Erbteils.[70])

Dies ist aber wegen der Bestimmung des § 2059 unzutreffend. Miterben haften, sofern ihre Haftung unbeschränkt ist, mit dem Erbteil zwar in voller Höhe der Nachlaßverbindlichkeiten, mit dem eigenen Vermögen jedoch nur für einen ihrem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßschulden. Der Alleinerbe haftet demgemäß, sofern er bezüglich einiger Erbteile die beschränkte Haftung verloren hat, in Ansehung dieser mit dem eigenen Vermögen nur für eine diesen Erbteilen entsprechende Quote der Nachlaßverbindlichkeiten; in Ansehung der übrigen Erbteile, bezüglich deren er beschränkt haftet, unterliegt dagegen nur der Nachlaß dem Zugriff der Gläubiger.

Beispiel: A ist in einem Testamente zu der einen Hälfte der Erbschaft berufen. Er versäumt die ihm gestellte Inventarfrist; darauf fällt ihm infolge einer wirksam werdenden Ersatzberufung noch die andere Hälfte an. A errichtet jetzt rechtzeitig ein Inventar. Die Nachlaßverbindlichkeiten betragen 1000. Alsdann kann der Gläubiger wegen

---

[67]) Planck 2. Aufl. Vorbem. 3 zu § 2058, Strohal II S. 346, Endemann S. 506f., Lehmann S. 752.

[68]) Zu dem umgekehrten Ergebnis kommt Strohal II S. 361 Anm. 4a.

[69]) Wilke Bem. 1 zu § 2007.

[70]) Ebenso Matthias S. 566, Grundig S. 43.

Digitized by Google

der 1000 in den Nachlaß, aber nur wegen 500 in das eigene Vermögen des A vollſtrecken.

Wenn Kreß in dem Falle, daß der Alleinerbe für alle in ſeiner Hand befindlichen Erbteile gleichmäßig haftet, alſo entweder bezüglich aller unbeſchränkt oder bezüglich aller beſchränkt, prinzipiell nicht den § 2059, ſondern die allgemeinen Regeln, insbeſondere die §§ 1975 ff. Platz greifen läßt,[71]) ſo liegt meines Erachtens kein Grund zu einer unterſchiedlichen Behandlung dieſes Falles von dem Falle vor, daß die Haftung in Anſehung der mehreren Erbteile verſchieden iſt. Praktiſche Bedeutung gewinnt allerdings der § 2059 nicht. Denn iſt z. B. der Erbe zu zwei Erbteilen in Höhe von je $^1/_2$ des Nachlaſſes berufen und haftet er bezüglich beider Teile unbeſchränkt, ſo kann der Gläubiger ſich in Höhe der einen Hälfte der Forderung wegen des einen Erbteils und in Höhe der anderen Hälfte der Forderung wegen des anderen Erbteils an das eigene Vermögen des Erben halten, mit anderen Worten, das eigene Vermögen des Erben unterliegt wegen des ganzen Betrages der Forderung dem Zugriff des Gläubigers. Haftet der Erbe in Anſehung beider Hälften beſchränkt, ſo kann der Gläubiger ohne weiteres wegen ſeiner ganzen Forderung in den geſamten Nachlaß vollſtrecken.

2. Des Erben als Mitglied einer Erbengemeinſchaft.

§ 15.

Sind mehrere Erben vorhanden, von denen der eine zu mehreren Erbteilen berufen iſt, ſo findet, bevor eine Teilung des Nachlaſſes ſtattgefunden hat, der § 2059 in der gleichen Weiſe auf die vereinigten Erbteile, bezüglich deren zum Teil beſchränkte, zum Teil unbeſchränkte Haftung beſteht, wie in den vorhergehenden Paragraphen dargelegt iſt, Anwendung.

Beiſpiel: Der Erblaſſer hat vier Erben A, B, C und D eingeſetzt und den A zum Erſatzerben des D ernannt; A verliert die beſchränkte Haftung, da er die Inventarfriſt verſäumt; B errichtet darauf rechtzeitig ein Inventar; nunmehr fällt D fort. Die Nachlaßverbindlichkeiten betragen 1000. Alsdann haftet A bezüglich des erſten Viertels mit dem Erbteil in Höhe von 1000 und mit dem eigenen Vermögen in Höhe von 250; bezüglich des anderen Viertels dagegen nur mit dem Erbteil in Höhe von 1000 (§ 2063).

[71]) Kreß S. 197.

Digitized by Google

Nach der Teilung verwandelt sich die mit dem Eigenvermögen bestehende proratarische Haftung des unbeschränkt haftenden Miterben in eine solidarische; jeder Miterbe haftet nunmehr den Nachlaßgläubigern für den vollen Betrag ihrer Forderungen. In dem Falle hat die Sonderung der Erbteile keine Bedeutung.[72]) Denn der Miterbe haftet bereits wegen des einen Erbteils, in Ansehung dessen seine unbeschränkte Haftung besteht, mit seinem ganzen Vermögen für den vollen Betrag der Nachlaßverbindlichkeiten.

Beispiel: Haben in dem obigen Beispiele die Erben geteilt, ohne die Forderung der Nachlaßgläubiger berichtigt zu haben, so haftet A in Ansehung des Erbteils, bezüglich dessen er die beschränkte Haftung verloren hat, mit seinem eigenen Vermögen in Höhe der vollen 1000.

Liegen dagegen die Voraussetzungen der §§ 2060 und 2061 vor, so tritt auch nach der Teilung des Nachlasses nur die anteilige Haftung der Miterben ein; alsdann muß wieder, wie im Falle des § 2059, zwischen den Erbteilen unterschieden werden, bezüglich deren beschränkte und unbeschränkte Haftung besteht.[73]) Ist also ein Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen worden, oder meldet ein Gläubiger seine Forderung erst später als 5 Jahre nach dem Erbfalle oder 6 Monate nach dem erfolgten Privataufgebot eines Miterben an, so unterliegt wegen des dem einen Erbteil entsprechenden Teiles seiner Forderung das eigene Vermögen des mehrfach berufenen Erben seinem Zugriff, bezüglich des anderen Erbteils, in Ansehung dessen die beschränkte Haftung besteht, muß er sich aber auf dasjenige verweisen lassen, was von dem Nachlaß noch vorhanden ist.[74])

Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet worden ist. Zweifel über den Umfang der Haftung können hier entstehen, wenn, was die Regel sein dürfte, nach Beendigung des Konkursverfahrens ein zur Verteilung unter die Miterben verbleibender Überschuß nicht vorhanden und daher eine wirkliche Teilung des Nachlasses ausge-

[72]) Knitschky S. 299, Kreß S. 198.

[73]) Knitschky a.a.O., Kreß a.a.O.

[74]) Abweichend Kreß S. 199, der ohne Angabe eines Grundes annimmt, daß hier die beschränkte Haftung nicht mehr ohne weitere Voraussetzungen geltend gemacht werden könne, sondern nur nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften, insbesondere für den Fall des Nachlaßkonkurses.

Digitized by Google

schlossen ist. Obschon der Wortlaut des Gesetzes dafür spricht, daß in diesem Falle der unbeschränkt haftende Erbe als Gesamtschuldner haftet, ergeben doch der Grundgedanke des § 2060 sowie der Umstand, daß der § 2060 Ziffer 3 fast ohne jede praktische Bedeutung wäre, wollte man die gesamtschuldnerische Haftung fortbestehen lassen, daß nur eine anteilige Haftung eintritt. Außerdem ist auch die Art der völligen Auflösung für einen später sich meldenden Gläubiger gleichgültig.[75])

Schluß.

Berechtigung des Satzes 2 des § 2007.

§ 16.

In den Fällen der Anwachsung und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils tritt, wie bereits erörtert, nur dann eine Sonderung der verschiedenen Erbteile ein, wenn diese verschieden beschwert sind (§ 2007 Satz 2). Die Tragweite dieser Vorschrift erhellt am besten an zwei Beispielen.

Ein Vater wird von seinen drei Söhnen A, B und C beerbt. C ist zu Gunsten des X mit einem Vermächtnis von 10 beschwert. Nachdem A die ihm bestimmte Inventarfrist versäumt hat, wird C für erbunwürdig erklärt. Der Nachlaß beträgt 100 000. Alsdann haftet A wegen des ihm nach den §§ 1935 und 2344 noch anfallenden $^1/_6$ allen Nachlaßgläubigern gegenüber beschränkt. Ist dagegen C nicht mit dem Vermächtnis belastet, so haftet A wegen des ihm nachträglich anfallenden Erbteils in gleicher Weise wie mit dem ursprünglichen Erbteil allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt.

Ein innerer Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist nicht vorhanden.[76]) Planck-Strohal nimmt einen Redaktionsfehler an und will unter Heranziehung der in den §§ 1935 und 2095 enthaltenen Vorschriften lesen: „In den Fällen der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils und der Anwachsung gilt dies nicht, sondern bewendet es bei den

[75]) Planck 2. Aufl. Bem. 2c Abs. 2 zu § 2060, Strohal II S. 350ff., Binder III S. 326 Anm. 58, Knitschky S. 300, Müller-Meikel S. 677; a. A. Jaeger S. 27 Anm. 25, Kreß S. 266 Anm. 8.

[76]) Strohal 1. Auflage S. 154, Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 845, Planck-Ritgen Bem. 4 zu § 2007, Landsberg S. 1201; Endemann S. 10 Anm. 23 und S. 505 Anm. 34, Hellmann in Kritisch. Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 244.

Digitized by Google

Vorschriften der §§ 1935, 2095."[77]) Ist es an sich schon äußerst mißlich, zu einer derartigen Erklärung greifen zu müssen, so ist diese Auslegung schon um deswillen nicht haltbar, weil dann die ganze Bestimmung des Satzes 2 überflüssig wäre, da die Erhöhung nach § 1935 und der anwachsende Teil nach § 2095 überhaupt nicht als zwei besondere Erbteile gelten und daher dem im Satz 1 aufgestellten Grundsatz überhaupt nicht unterliegen. Vor allem spricht aber die Entstehungsgeschichte des § 2007 gegen die Ansicht von Planck-Strohal. In dem ersten Entwurfe des Gesetzes fehlte der Satz 2 des jetzigen § 2007, und der Satz 1 enthielt die Fassung: „Wenn ein Erbe zu mehreren Erbteilen, insbesondere durch Anwachsung oder nach § 1935, berufen ist" . . . . . Dagegen wurde in der zweiten Kommission geltend gemacht, daß es nicht angehe, bei der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in den Fällen der §§ 1935 und 2094 zwischen den einzelnen Erbteilen eine Verschiedenheit zu bestimmen, da zwischen ihnen im übrigen keine Verschiedenheit bestehe; seien daher die Erbteile nicht verschieden belastet, müßten sie als ein Erbteil auch inbetreff des Inventarrechtes behandelt werden.[78]) Um eine Übereinstimmung mit den Vorschriften der §§ 1935 und 2095 zu schaffen, fügte man die Einschränkung des Satzes 2 in § 2007 ein, ohne sich dabei klar zu machen, zu welchem Ergebnis diese neue Bestimmung führte. Von einem Redaktionsfehler kann nicht die Rede sein.

Hiervon abgesehen beruht der § 2007 auf einem gesunden Gedanken des Gesetzgebers.

[77]) Planck-Strohal Bem. 3 zu § 2007.

[78]) Protokolle der zweiten Kommission S. 8003 f.

Digitized by Google

11.

Die Einwirkung der durch den Besteller eines Bauwerks erfolgenden Veräußerung des Baugrundstücks auf den durch Vormerkung an dem Baugrundstück gesicherten Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB.

Von Referendar Dr. **Georg Hopmann** in Köln.

In der Praxis pflegt man den Anspruch des Bauhandwerkers, gemäß § 648 BGB. die Einräumung einer Sicherungshypothek für seine Bauforderung an dem Baugrundstücke des Bestellers zu verlangen, durch Eintragung einer Vormerkung auch gegen eine Veräußerung des Baugrundstücks seitens des Bestellers zu sichern. Auch in den Urteilen höherer Gerichte tritt die Ansicht hervor, daß durch die Eintragung einer solchen Vormerkung der Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. gegen eine Veräußerung des Grundstücks und deren nachteilige Folgen geschützt werde, daß mithin der Bauhandwerker auch nach der Übertragung des Eigentums an einen Dritten die Einräumung einer Sicherungshypothek an Stelle der Vormerkung erwirken könne. Zwar wird dies nicht ausdrücklich erklärt, sondern bei Entscheidung des gerade zur Beurteilung stehenden Streitpunktes mehr als selbstverständlich stillschweigend vorausgesetzt. So liegt diese Ansicht in einem Urteile des Reichsgerichts[1]) und in einem Urteile des Oberlandesgerichts Dresden[2]) der Entscheidung zu Grunde. In der Literatur bekennen sich Oertmann,[2a]) Dernburg[3]) und Oberneck[4])

[1]) Entsch. i. Zivilsachen Bd. 53 S. 28.

[2]) Mugdan u. Falkmann, Rechtspr. d. Oberlandesgerichte IV S. 237 f.

[2a]) Recht der Schuldverhältnisse, 1906, zu § 648, 4 b.

[3]) Bürgerl. Recht II 2, § 323 III d.

[4]) Reichsgrundbuchrecht 1904, I S. 1000.

Digitized by Google

zu derselben Auffassung. So sagt z. B. Dernburg, daß die Vormerkung das Vorrecht des Bauhandwerkers „jeder künftigen Eintragung gegenüber sicher stelle". Es fragt sich jedoch, ob diese Annahme, soweit sie die Veräußerung des Baugrundstücks betrifft, richtig ist.

Der Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. richtet sich nur gegen den Besteller selbst. Denn nur zwischen Besteller und Bauhandwerker bestehen die Vertragsbeziehungen, deren Rechtsfolgen in dem Abschnitte über den „Werkvertrag" vom Gesetze geregelt sind. Ein Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek steht deshalb dem Bauhandwerker gegen den dritten Erwerber des Baugrundstücks auf Grund des § 648 BGB. nicht zu.

Der allein gegen den Besteller begründete Anspruch auf Beschaffung der Sicherungshypothek geht aber durch Veräußerung des Baugrundstücks an einen Dritten unter. Der Anspruch ist nämlich von der Voraussetzung abhängig, daß das Baugrundstück im Eigentume des Bestellers steht; denn nach § 648 BGB. kann der Bauhandwerker die Einräumung der Sicherungshypothek nur an dem „Baugrundstücke des Bestellers" verlangen. Mit dieser Wendung will das Gesetz nicht nur das Grundstück bezeichnen, an dem die Hypothek verlangt werden kann — hierzu hätten die Worte „an dem Baugrundstücke" genügt —, sondern auch darauf hinweisen, daß zwischen Besteller und Baugrundstück bestimmte rechtliche Beziehungen, die des Eigentümers zu der ihm gehörenden Sache, vorhanden sein müssen. Deshalb ist zunächst für die Entstehung des Anspruchs aus § 648 erforderlich, daß der Besteller Eigentümer des Grundstücks ist. Hat der Bauhandwerker niemals mit dem Eigentümer des Grundstücks kontrahiert, sondern etwa nur mit einem Zwischenunternehmer, so gelangt der Anspruch aus § 648 überhaupt nicht zur Entstehung.[5]) Das Eigentum des Bestellers an dem Baugrundstücke ist aber weiter auch Voraussetzung für die Fortdauer des Anspruchs. Denn die Umstände, die für die Entstehung eines Anspruchs Voraussetzung sind, sind auch Voraussetzung für sein Weiterbestehen. Sobald ein wesentliches Erfordernis wegfällt, das den Anspruch neben anderen unmittelbar hervorgebracht hat, geht auch der Anspruch selbst wieder unter. Wird

[5]) Vgl. Neumann, Handausg. d. BGB. I, 1905 zu § 648; Oberneck, a.a.O. I S. 999; Oertmann, a.a.O., zu § 648, 4a.

Digitized by Google

z. B. der ganze Werkvertrag durch Vereinbarung zwischen den Parteien aufgelöst, so erlischt auch der Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648, da er sich u. a. auch auf den mit dem Besteller abgeschlossenen Vertrag gründet. Dasselbe ist der Fall, wenn eine andere Voraussetzung des Anspruchs aus § 648, eine Forderung, deren Sicherung die Hypothek dienen kann, etwa durch Zahlung wegfällt. Ebenso erlischt aber auch der Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648, wenn die für seine Entstehung notwendige Voraussetzung, daß das Baugrundstück dem Besteller gehört, beseitigt wird; denn diese Voraussetzung ist für die Entstehung und deshalb auch für die Fortdauer des Anspruchs aus § 648 ebenso wesentlich, wie die Existenz des Werkvertrags und einer dem Bauhandwerker auf Grund dieses Vertrages zustehenden und durch eine Hypothek sicherungsfähigen Forderung. Daher geht der Anspruch des Bauhandwerkers auf Einräumung einer Sicherungshypothek unter, sobald der Besteller durch Veräußerung des Grundstücks das Eigentum an diesem verliert.[6])

Es fragt sich nun, ob die Eintragung einer Vormerkung vor der Veräußerung des Grundstücks die Wirkung hat, daß der Bauhandwerker auch nach dem Eigentumsübergang noch die Einräumung der Sicherungshypothek und die dazu notwendige Eintragung erreichen kann.

Nach der von Othmer[7]) aufgestellten, vereinzelt dastehenden Theorie über das Wesen der Vormerkung ist das allerdings anzunehmen. Othmer erklärt nämlich das Wesen der Vormerkung dahin, daß sie, abgesehen von den Vermutungen des § 891 BGB., dieselben Wirkungen habe wie die definitive Eintragung,[8]) noch mehr, daß hierdurch das vorgemerkte Recht selbst zur Entstehung gelange, da nach seiner Ansicht durch Eintragung einer Vormerkung „die den im § 883 Abs. 1 BGB. bezeichneten Ansprüchen entsprechenden Änderungen der materiellen Rechtslage in unbedingter Weise herbeigeführt" werden.[9]) Nach Othmer entsteht also durch die Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch des Bauhandwerkers auf Einräumung einer Sicherungs-

[6]) Derselben Ansicht ist Oertmann, a.a.O. zu § 648, 4b.

[7]) Die rechtl. Wirkung der Vormerkung i. Stud. z. Erl. d. bürgerl. Rechts, hrsg. v. Leonhard, 9. Heft, 1902.

[8]) A.a.O. S. 67.

[9]) A.a.O. S. 80.

Digitized by Google

hypothek bereits diese Sicherungshypothek selbst. Damit ist der Anspruch aus § 648 BGB. erfüllt. Nur steht der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang, da nicht das schon bestehende Recht, die Sicherungshypothek, sondern nur eine Vormerkung hierfür eingetragen ist. Um die Eintragung der Sicherungshypothek herbeizuführen, braucht der Bauhandwerker also nur eine Berichtigung des Grundbuchs dem Grundstückseigentümer gegenüber durchzusetzen. Dies wird ihm nicht schwer fallen, da ihm ein Anspruch auf Zustimmung zu der Berichtigung — dies alles vom Standpunkte Othmers aus betrachtet — gegen den Grundstückseigentümer zweifellos zusteht.

Nach den übrigen Theorien über Wesen und Wirkung der Vormerkung jedoch, denen wohl eher beizustimmen ist, kann der Bauhandwerker die definitive Einräumung und Eintragung der Sicherungshypothek nach der Veräußerung des Grundstücks auch dann nicht mehr verlangen, wenn vor dem Eigentumsübergang eine Vormerkung für seinen Anspruch aus § 648 BGB. eingetragen worden ist. Diese Theorien stellen nämlich die Eintragung einer Vormerkung nicht der definitiven Eintragung und den durch eine Vormerkung gesicherten Anspruch nicht dem endgültigen Recht an einem Grundstücke gleich. Sie erkennen ferner sämtlich an, daß die Vormerkung den persönlichen Anspruch, der durch sie geschützt werden soll, im Grunde nicht berühre, daß sie ihn an und für sich nicht stärker mache als er vorher ist. Fällt eine Voraussetzung für das Bestehen des gesicherten Anspruchs weg, so hindert auch die Vormerkung nicht sein Erlöschen. Die Vormerkung soll nur die Verwirklichung des persönlichen Anspruchs auf Eintragung oder Löschung eines Rechtes an einem Grundstücke sichern. Sie soll dem Anspruch unter der Voraussetzung, daß er wirklich besteht, die Ungewißheit hinsichtlich der dinglichen Erfüllung nehmen, die jedem persönlichen Anspruch, falls ihm nicht ein bestimmtes Vermögensobjekt des Schuldners verstrickt ist, anhaftet; sie soll ihn auch bei tatsächlichem Unvermögen des Schuldners zur Erfüllung realisierbar machen. Aber sie soll nicht den Bestand des Anspruchs selbst gegen ihm schädliche Einwirkungen sichern. Auch die im § 891 aufgestellte Vermutung nützt dem durch Vormerkung geschützten Anspruch nicht, weil sie nur definitiven Rechten an Grundstücken zu statten kommt.

Digitized by Google

Soweit sie das hier interessierende Verhältnis zwischen dem persönlichen Anspruch und der zu seiner Sicherung eingetragenen Vormerkung berühren, seien die in der Literatur auftretenden Ansichten über das Wesen der Vormerkung kurz vorgeführt.

Nächst Othmer stattet Fuchs[10]) die Vormerkung mit der stärksten Wirkung aus. Er erklärt die Rechtsstellung des Vormerkungsberechtigten für die eines unter aufschiebender Bedingung Berechtigten und legt der Vormerkung den Charakter des „bedingten Rechts an der Sache" oder der „bedingten Belastung" bei. Die Suspensivbedingung, von der das endgültige Recht oder die endgültige Belastung abhängen, ist die „Liquidstellung des Rechts", d. h. die „Umwandlung in ein definitives Recht".[11]) Diese Umwandlung kann, worüber Fuchs sich nicht weiter ausspricht, frühestens mit der Eintragung des definitiven Rechts geschehen,[12]) da diese zur Begründung eines Rechtes an einem Grundstück regelmäßig erforderlich ist. Aber nach Fuchs ändert die Vormerkung „nichts an den obligatorischen Beziehungen des Verpflichteten zum Berechtigten; der Verpflichtete verliert dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruche gegenüber im allgemeinen keine der ihm gegen den Anspruch zustehenden Einwendungen; verloren gehen nur die Einwendungen, gegen welche Schutz zu gewähren, die Vormerkung gerade bestimmt ist, also die Einwendungen, die sich aus der Unzulänglichkeit des Vermögens (Konkurs, Zwangsvergleich) oder des Nachlasses ergeben".[13]) „Die Rechtsvermutung aus § 891 kommt — auch nach Fuchs — dem zu sichernden Anspruche nicht zu statten."[14]) Der Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 ist also, wenn man Fuchs folgt, trotz Eintragung einer Vormerkung nach Veräußerung des Grundstücks als untergegangen anzusehen.

Einige Schriftsteller stellen die Wirkungen der Vormerkung denen des ius ad rem im früheren, namentlich preußischen Rechte, gleich.

---

[10]) Grundbuchrecht I, 1902, zu §§ 883ff., S. 112 und Gruch. Beitr. 46 S. 561ff. Ebenso: Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, 1898, zu § 883, S. 44; Jäger, Konkursordnung, 2. Aufl., 1904, S. 194.

[11]) Fuchs, Grundbuchrecht S. 112.

[12]) Vgl. Biermann, Widerspruch und Vormerkung i. Fischers Abhdlgen. VIII 2 S. 34.

[13]) Fuchs, Grundbuchrecht S. 117.

[14]) Ebenda S. 121.

Digitized by Google

Diese Auffassung haben z. B. Gierke[15]) und Lehmann.[16]) Das ius ad rem stand gewissen Gläubigern zu, die eine bestimmte Sache zu fordern hatten. Es hatte aber auch nicht die Wirkung, den persönlichen Anspruch selbst gegen Ereignisse, die ihn unmittelbar vernichteten, zu sichern. Es sollte auch nur die Erfüllung wahren, indem Dritte, die die Sache in Kenntnis des Forderungsrechtes des ursprünglichen Gläubigers erwarben, durch dieses Forderungsrecht verpflichtet wurden. Voraussetzung der Klage aus dem ius ad rem gegen einen dritten Erwerber war also ein klagbarer Anspruch des Klägers gegen den Hauptschuldner.[17]) Einen solchen hat aber in unserem Falle der Bauhandwerker nach Veräußerung des Grundstücks durch den Besteller nicht mehr. — An etwas Ähnliches wie das ius ad rem denkt wohl Dernburg,[18]) wenn er sagt: Der Anspruch „belastet infolge der Vormerkung zugleich das Grundstück dinglich". Dernburg sagt dies aber auch nur im Hinblick auf die Verwirklichung des Anspruchs, nicht auch auf dessen Bestand. Denn auch noch ihm „bleibt der Anspruch ein persönlicher gegen den ursprünglich Verpflichteten" und „wird durch die Eintragung einer Vormerkung der Inhalt der Leistungspflicht nicht berührt".[19]) Dernburg will also auch offenbar durch die Vormerkung den Anspruch gegen Ereignisse, die ihn an und für sich zerstören, nicht schützen.

Oberneck[20]) knüpft ebenfalls an das frühere Recht an, da er durch die Vormerkung eine obligatio in rem scripta gegen den späteren Erwerber eines Rechtes an dem Grundstücke entstehen läßt, den Anspruch aus § 888. Aber er erklärt auch als „Fundament" dieses Anspruchs das der Vormerkung entsprechende Schuldverhältnis.[21]) Auch nach Oberneck soll die Vormerkung dagegen schützen, daß der Verpflichtete über das Grundstück oder das Recht anderweit verfügt und sich „hier-

---

[15]) „Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes" in Fischers Abhandlungen, 4. Heft, S. 21.

[16]) Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht II, 1901, S. 44.

[17]) Vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, I, 1894, S. 419ff., 421.

[18]) Bürgerliches Recht III, 1904 § 51, 4.

[19]) a.a.O. § 51, 3. u. 4.

[20]) a.a.O. I, S. 359, 367.

[21]) a.a.O. S. 366.

Digitized by Google

durch außer Stande setzt, die zur Verwirklichung des Anspruchs erforderliche Eintragung oder Löschung zu bewilligen."[22])

Cosack[23]) läßt durch die Vormerkung ein eigentümliches dingliches Recht entstehen, das Vormerkungsrecht, das der vorgemerkten Forderung „schirmend zur Seite tritt." Voraussetzung für die Wirkung der an die Vormerkung geknüpften Folgen ist aber, daß „die vorgemerkte Forderung zu Recht besteht." „Und zwar wird dieser Beweis durch die Vormerkung als solche noch nicht erbracht; denn ein Recht vormerken, heißt noch nicht, das Recht feststellen." Cosack läßt also auch das durch die Vormerkung gesicherte Forderungsrecht an und für sich unberührt und will nur seine Erfüllung durch ein akzessorisches dingliches Recht sichern.

Das „Warterecht", dessen Entstehung an dem von der Vormerkung betroffenen Grundstück Endemann[24]) als Wesen der Vormerkung hinstellt, ist von dem Inhalte des gesicherten Rechts abhängig. „Was zu seiner Verwirklichung erforderlich ist, wird durch die Eintragung der Vormerkung vorbehalten."[25])

Die Verfügungsbeschränkung, in der Reichel[26]) das Wesen der Vormerkung sieht, „sichert nur gegen die Gefahr des nachträglich eintretenden schuldnerischen Unvermögens."[27]) Dagegen dient sie nicht als Beweis- oder Feststellungsmittel für den gesicherten Anspruch.[28])

Besonders deutlich spricht Biermann[29]) aus, daß durch die Vormerkung nur die Erfüllung des gesicherten Anspruchs, nicht dessen Bestand geschützt werden soll: „Gesichert soll die Verwirklichung der Ansprüche werden. Die Verwirklichung, nicht der Anspruch selber. Der Anspruch kann sich ändern, er kann auch erlöschen, durch die Eintragung der Vormerkung wird dies nicht gehindert. Solange aber der Anspruch besteht, gewährleistet die Vormerkung seine Realisierung."

---

[22]) S. 346.

[23]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, 1901, § 177 II.

[24]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8. u. 9. Auflage II, S. 417 ff.

[25]) a.a.O. S. 418; vgl. auch S. 416, 402.

[26]) „Die Vormerkung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch", in Iherings Jahrbüchern Bd. 46, S. 149.

[27]) S. 159.

[28]) S. 140, 80.

[29]) „Widerspruch und Vormerkung" in Fischers Abhandlungen VIII 2, S. 183, 156.

Digitized by Google

In demselben Sinne, wie die zitierten Schriftsteller, sprechen sich auch noch andere über Wesen und Zweck der Vormerkung aus.[80]) Selbst die Eingangs erwähnten Urteile des Oberlandesgerichts Dresden und des Reichsgerichts vertreten im Grunde dieselbe Auffassung. Das Reichsgericht[81]) gestattet sogar in diesem Urteile dem neuen Eigentümer, wenn er auf Grund des § 888 BGB. in Anspruch genommen wird, auch Einreden aus dem persönlichen, der Vormerkung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse unabhängig von dem persönlich Verpflichteten geltend zu machen.

Es ist mithin zwischen dem Einfluß, den die Verfügung über ein von einer Vormerkung betroffenes Grundstück auf die Erfüllung des gesicherten Anspruchs ausübt und dem Einfluß, den sie auf den Anspruch selbst ausübt, zu unterscheiden. Nur soweit die Erfüllung des Anspruchs durch die Verfügung über das Grundstück berührt wird, äußert die Vormerkung ihre Wirkung; dagegen ist sie ohne Einfluß, soweit der Anspruch selbst durch die Verfügung über das Grundstück in Mitleidenschaft gezogen wird. Wenn daher durch die Veräußerung des Baugrundstücks seitens des Bestellers an einen Dritten der Anspruch des Bauhandwerkers auf Einräumung der Sicherungshypothek selbst vollständig vernichtet wird, wie dargelegt wurde, kann dagegen auch die Vormerkung nicht schützen. Denn es ist ein Umstand eingetreten, der den gesicherten Anspruch selbst beseitigt hat. Diesen Untergang des Anspruchs selbst kann die Vormerkung nicht aufhalten.

Zwar scheint der Abs. 2 des § 883 BGB. gegen diese Ansicht zu sprechen, weil er seinem Wortlaute nach bei jeder Vereitelung oder Beeinträchtigung des Anspruchs die Verfügung über das Grundstück, die dies herbeiführt, für unwirksam erklärt. Man könnte also einwenden, daß es gleichgültig sei, ob durch die Verfügung über das Grundstück der Anspruch unangetastet bleibe und nur die Erfüllung gehindert werde oder ob wie in unserem Falle durch die Verfügung

---

[80]) Vgl. z. B. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch III, 1906, zu § 883, 2; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht I, 1906, zu § 883, II 4 b c; Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, 1899, S. 32; Priester im Archiv für Bürgerliches Recht 22 S. 170, 175, 187; Bendix in Gruch.Beitr. 49 S. 291, 512; Staudinger-Kober, Kommentar z. BGB. III, 1903, § 883 V 1,4,

[81]) Entscheidungen in Zivilsachen 53 S. 28ff.

Digitized by Google

über das Grundstück gerade der Anspruch selbst vernichtet werde, weil auch hierin eine Vereitelung des Anspruchs zu erblicken sei. Eine solche Auslegung würde indes mehr den Wortlaut des Gesetzes berücksichtigen als seinem Sinn gerecht werden. Als Wille des Gesetzes, wie ihn auch die oben zitierten Schriftsteller darstellen, ist unzweifelhaft anzusehen, daß die Verwirklichung des Anspruchs gesichert, dieser in seinem sonstigen Bestande aber nicht berührt werden soll. Absatz 2 des § 888 will nur sagen, daß eine nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffene Verfügung insoweit unwirksam sein solle, als sie die Erfüllung des Anspruchs vereiteln oder beeinträchtigen würde. Man würde also von dem allgemeinen Prinzip abweichen, wollte man in Fällen, in denen wie hier die Verfügung über das Grundstück den Anspruch selbst angreift und zu Grunde richtet, der Vormerkung die weitere Wirkung beilegen, auch den Anspruch selbst aufrecht zu erhalten. Dies ist aber mangels einer besonderen Bestimmung des Gesetzes nicht zulässig.

Da nach der Veräußerung des Grundstücks der Anspruch des Bauhandwerkers nicht mehr besteht, kommt natürlich auch eine Erfüllung dieses Anspruchs nicht mehr in Frage. Es fallen also die Wirkungen der Vormerkung, die die Erfüllung des gesicherten aber nunmehr untergegangenen Anspruchs ermöglichen sollen, weg. Von einer Unwirksamkeit der Veräußerung des Grundstücks gemäß § 883 Abs. 2 zum Zwecke der Erfüllung kann keine Rede sein. Deshalb kann auch von dem dritten Erwerber nicht mehr gemäß § 888 die Zustimmung zu der zur Verwirklichung des gesicherten Anspruchs notwendigen Eintragung verlangt werden. Natürlich kann auch von dem persönlich Verpflichteten selbst, dem Besteller, die Einräumung der Sicherungshypothek und die Bewilligung der dazu notwendigen Eintragung nicht mehr gefordert werden, und auch aus diesem Grunde kann der dritte Erwerber nicht aus § 888 auf „Zustimmung“ zu dieser Eintragung in Anspruch genommen werden.

Zu diesem Ergebnis gelangt man, ob man nun das Wesen der Vormerkung in der Begründung eines ius ad rem, einer obligatio in rem scripta, eines akzessorischen dinglichen Rechts eigener Art, wie Cosack, oder eines „Warterechts“, wie Endemann, erblickt oder ob man sie sonst ohne Anlehnung an ein anderes Rechtsinstitut aus ihren unmittelbar im Gesetze geregelten Wirkungen erklärt, abgesehen von der

Digitized by Google

Theorie Othmers, bei deren Annahme die Lösung eine andere ist, wie gezeigt wurde.

Auch wenn man sich Fuchs anschließt, erreicht man kein dem Bauhandwerker günstigeres Resultat. Nach Fuchs entsteht aus dem durch die Vormerkung begründeten bedingten Recht das entsprechende definitive Recht durch die „Liquidstellung des Rechts", d. h. die „Umwandlung in ein definitives Recht".[32]) Um diese „Liquidstellung" oder „Umwandlung in ein definitives Recht" nötigenfalls erzwingen zu können, muß sich aber der Vormerkungsberechtigte auf einen persönlichen Anspruch, dessen Sicherung die Vormerkung dienen soll, stützen können. Diesen persönlichen Anspruch hat aber der Bauhandwerker infolge der Veräußerung des Baugrundstücks verloren. Es fehlt ihm daher auch hier der Rechtsgrund, um von dem persönlich Verpflichteten, dem Besteller, die Einräumung der definitiven Hypothek und von dem dritten Erwerber die Zustimmung zu deren Eintragung verlangen zu können.

Wenn man mit Reichel[33]) die Wirkungen der Vormerkung als die einer relativen Verfügungsbeschränkung hinstellt, könnte man vielleicht auf Grund des § 892 Abs. 1 Satz 2 zu einer anderen Lösung kommen. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann sich der Erwerber eines eingetragenen Rechtes für das Freisein des Rechtes von einer zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Verfügungsbeschränkung nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, wenn die Verfügungsbeschränkung im Grundbuche eingetragen ist. Die Wirksamkeit einer eingetragenen Verfügungsbeschränkung wird allerdings dem Erwerber gegenüber durch diese Vorschrift gewährleistet. Aber damit ist nichts gesagt über Umfang und Wirkung der Verfügungsbeschränkung an und für sich. Welche Wirkung die Verfügungsbeschränkung im übrigen hat, muß aus ihr selbst bestimmt werden. Nur die Wirkungen, die ihr an und für sich schon innewohnen, sollen durch die Eintragung dem Erwerber eines eingetragenen Rechtes gegenüber gewahrt werden. Nun werden Umfang und Wirkung der in einer Vormerkung liegenden Verfügungsbeschränkung, falls man aus der Vormerkung eine Verfügungsbeschränkung entnehmen will, durch die für die Vormerkung

[32]) Grundbuchrecht I, 1902 S. 112.
[33]) Iherings Jahrbücher Bd. 46 S. 149.

Digitized by Google

geltenden Rechtsregeln bestimmt. Die aus der Vormerkung etwa zu folgernde Verfügungsbeschränkung hat nur die Kraft, die ihr aus den für die Vormerkung gesetzten Normen zufließen kann. Nun hat die Vormerkung, wie gezeigt, nur die Wirkung, die Verwirklichung des durch sie gesicherten Anspruchs gegen Verfügungen über das Grundstück, die die Verwirklichung vereiteln oder beeinträchtigen könnten, zu sichern, nicht aber die Wirkung, den Anspruch gegen ihm selbst nachteilige Verfügungen aufrechtzuerhalten. Nicht mehr Wirkung ist auch der aus der Vormerkung etwa zu entnehmenden Verfügungsbeschränkung beizulegen. Auch sie hat nur den Zweck, die Erfüllung des durch die Vormerkung geschützten Anspruchs zu sichern. Sie äußert also ebenfalls ihre Wirkung nur dann, wenn die Erfüllung des Anspruchs durch die Verfügung vereitelt oder beeinträchtigt würde, nicht aber, wenn der Anspruch selbst durch die Verfügung vernichtet wird. Es handelt sich um eine Verfügungsbeschränkung mit bestimmt umgrenztem Zweck und bestimmt umgrenzter Wirkung, nicht um eine solche, die bei jeder Art von Verfügungen über das betroffene Recht in Wirksamkeit tritt.

Der Bauhandwerker wird demnach durch die Vormerkung nur gegen spätere Belastungen, nicht auch gegen spätere Veräußerungen des Baugrundstücks geschützt. Auch dieses Ergebnis zeigt neben anderen Mängeln der gesetzlichen Regelung, daß der Schutz unzureichend ist, den das Gesetz dem Bauhandwerker für seine Forderungen aus dem Werkvertrage gewährt.

Digitized by Google

12.

Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere.

Von Rechtsanwalt **Cohn** in Brandenburg.

Literatur-Verzeichnis.

1. Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, 54. Jahrgang, Nr. 46 u. 47 (Wien 1903).
2. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 15 u. Bd. 23 (Berlin 1899 u. 1904).
3. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot, Bd. 28 u. 44 (Berlin 1884 u. 1900).
4. Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. (Berlin 1903).
5. Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, Bd. 54 (Erlangen 1889).
6. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, Bd. 1, 5, 6, 13 (Berlin 1890, 1894, 1895, 1902).
7. Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 21 (Leipzig 1896).
8. Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (Berlin 1901).
9. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1. u. 2. Aufl. (Jena 1900).
10. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl. (Stuttgart 1900).
11. Das Recht, 4. u. 6. Jahrgang (Hannover 1900 u. 1902).
12. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens:
    a) Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abteilung, 1. u. 2. Aufl. (Halle a. S. 1901);
    b) Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Aufl. (Halle a. S. 1901);
    c) Deutsches Erbrecht, 2. Aufl. (Halle a. S. 1905).
13. Deutsche Juristen-Zeitung, V. u. IX. Jahrgang (Berlin 1900 u. 1904).

Digitized by Google

14. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan-Falkmann), 2. Bd. (Leipzig 1901).
15. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 12, 13, 21, 25, 33.
16. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 5, 24 u. 37.
17. Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, Bd. 34 (Berlin 1857).
18. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1 u. 2, 3. u. 4. Aufl. (Berlin 1898).
19. Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Bd., 6. u. 7. Aufl. (Tübingen u. Leipzig 1904).
20. Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Jena 1897).
21. Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd. u. 2. Bd. 1. Abteilung (Berlin 1903 u. 1905).
22. Hahn, Die gesammelten Materialien zur Zivilprozeßordnung, 2. Bd. 1. Abteilung (Berlin 1880).
23. Hellwig, Anspruch und Klagerecht (Jena 1900).
24. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 1. 6. Aufl. (Berlin u. Leipzig 1904).
25. Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 34, 38 u. 44 (Jena 1895, 1898 u. 1902).
26. Juristische Monatschrift für Posen, Ost- und Westpreußen, 1. Jahrgang (Posen 1898).
27. Juristische Wochenschrift, 24. Jahrgang (Berlin 1895).
28. Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (Berlin 1905).
29. Leonhard-Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. u. 2. Aufl. (Berlin 1903).
30. Meisner, Das Sachenrecht (Breslau 1901).
31. Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheim), 12. u. 13. Jahrgang (Berlin 1903 u. 1904).
32. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3 (Berlin u. Leipzig 1888).
33. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl., 1. Bd. (Berlin 1903).
34. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse (Berlin 1899).
35. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch:
    a) 2. Bd., 1. u. 2. Aufl. (Berlin 1900);
    b) 3. Bd., Lieferung 1, 3. Aufl. (Berlin 1904);
    c) 3. Bd., 1. u. 2. Aufl. (Berlin 1902).
36. Petscheck, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Rechte, 1. Teil (Wien 1901).
37. Reinke, Die Deutsche Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., 1904.
38. Riedinger, Der Besitz an gepfändeten Sachen (Breslau 1903).
39. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 13 (Leipzig 1903).

Digitized by Google

40. v. Seeler, Das Miteigentum. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Halle a. S. 1899).
41. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Berlin 1897).
42. Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts (Leipzig 1898).
43. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 7. Aufl. (München 1895).
44. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, Bd. 41 (München u. Leipzig 1886).
45. Sydow u. Busch, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. (Berlin 1905).
46. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. u. 7. Aufl., 2. Bd. (Berlin 1900).
47. Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl. (Berlin 1901).
48. Vogel, Der Bankier als Verwahrer von Wertpapieren nach geltendem Recht; Leipziger Inaugural-Dissertation (Borna-Leipzig 1904).
49. Wettstein, Das Kassenschrankfach-Geschäft (Bern 1903).
50. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. (Frankfurt a. M. 1900).
51. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, 7. Aufl., 2. Bd. (Berlin 1895).
52. Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen (Holdheim), 3. Jahrgang Nr. 6 (Berlin 1894).
53. Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Zivilrecht (Puchelt), Bd. 33 (Mannheim 1903).
54. Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen, 9. Jahrgang (Berlin 1895).
55. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidt), 53. Bd. (Stuttgart 1903).
56. Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, 3. Jahrgang (Berlin 1889).
57. Rießer, Das Bankdepotgesetz, 2. Auflage (Berlin 1906).
58. Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 19. Jahrgang (Berlin 1905).
59. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1. Jahrgang. Nr. 1 (München 1907).

§ 1. Einleitung.

Seitdem im modernen Verkehrsleben die größeren Bankinstitute der volkreichen Städte diebes- und feuersichere Stahlkammern (sog. Safes, Tresors) zur Aufbewahrung von Urkunden, Testamenten, Kostbarkeiten, insbesondere aber Wertpapieren eingerichtet haben, sind für den Juristen recht schwierige Rechtsfragen und auch gleich solche in größerer

Digitized by Google

Anzahl aufgetaucht. In der Theorie entspann sich sofort Streit über die Natur des Besitzes an den in einem Tresor liegenden Sachen. Desgleichen wurde der Vertrag zwischen dem Kunden, der Wertpapiere in ein Stahlkammerfach hineinlegt, und der Bank, die hierfür ein Entgelt erhält, verschiedenartig konstruiert. Wenn ferner auch unstreitig geblieben ist, daß der Kunde Eigentümer der in ein Safe hineingelegten Sachen bleibt, so erfreute sich dieser allgemeiner Unbestrittenheit schon nicht mehr die Frage, ob der Eigentümer nun auch gegen die Bank den sonst aus dem Eigentum fließenden Anspruch auf Herausgabe (gemäß § 985 BGB.) geltend machen kann. Noch größere Schwierigkeiten tauchen bei Prüfung der Frage auf, wie ein Gläubiger, der im Besitze eines vollstreckbaren Schuldtitels ist, die in der Stahlkammer liegenden Wertpapiere seines Schuldners zum Gegenstand der Vollstreckung machen kann. Hier hat die Theorie, von wenigen Aufsätzen abgesehen, noch nicht viel vorgebaut, und die Praxis hat sich zu dieser Frage nur in einigen (3) älteren Entscheidungen geäußert. Auch hier zeigt sich in bedauerlicher Weise große Buntscheckigkeit. Doch darf das nicht Wunder nehmen. Ist doch die Art der von dem Gläubiger zu bewirkenden Zwangsvollstreckung von den, wie erwähnt, sehr streitigen Fragen abhängig, in welchen Rechtsbeziehungen der Schuldner zu den von ihm in das Safe gelegten Wertpapieren steht, und in welches Rechtsverhältnis er weiterhin zu der Bank durch den mit ihr geschlossenen Vertrag getreten ist.

In der folgenden Untersuchung sollen noch einmal sämtliche bei der „Stahlkammermiete" auftauchenden Rechtsprobleme in systematischer Gliederung erörtert werden. Insbesondere soll auch der Zwangsvollstreckung ein breiterer Raum gewährt werden.

Der leichteren Übersicht wegen wird im folgenden der Kunde, der in die Stahlkammer der Dresdener Bank preußische Konsols hineingelegt haben soll, mit A, der Gläubiger, der in diese Wertpapiere Zwangsvollstreckung betreiben will, mit B bezeichnet.

Vorweg mag schließlich erwähnt werden, daß die von den meisten Banken erlassenen Vertragsbestimmungen folgende gemeinsame Grundzüge aufweisen:

„A „mietet" bei der Bank N. N. ein Fach in ihrer Stahlkammer. Gegen Zahlung eines jährlichen Entgelts von . . .

Digitized by Google

Mark ist er berechtigt, in seinem feuer- und diebessicheren Fache irgendwelche Gegenstände aufzubewahren.

Das Fach, welches mit zwei Schlössern versehen ist, läßt sich nur bei gleichzeitiger Anwendung beider Schlüssel, von denen je einen A und die Bank haben, öffnen.

A hat das Recht, von der Bank Mitwirkung bei der Öffnung jederzeit während der Geschäftsstunden zu verlangen. Die Bankbeamten dürfen von dem Inhalt des Faches auch bei der Öffnung des Behältnisses keine Kenntnis nehmen."

Diese immer wiederkehrenden Vertragsbestimmungen sollen auch den folgenden Ausführungen zu Grunde gelegt werden.

I. Abschnitt: Materiellrechtlicher Teil.

I. Titel: A's Beziehungen zu seinen Wertpapieren.

A. § 2. Deren Natur im allgemeinen.

A's Beziehungen zu seinen Wertpapieren können nur dinglicher Natur sein. Von den Sachenrechten, die nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuchs an beweglichen Sachen bestehen können, kommen allein Besitz und Eigentum in Frage. Dienstbarkeiten und Pfandrecht scheiden ohne weiteres aus.

B. § 3. A's Besitz an den Wertpapieren.

Weder A noch die Bank sind Alleinbesitzer der in der Stahlkammer liegenden Wertpapiere.

Denn A und die Bank haben an der Stahlkammer unmittelbaren gemeinschaftlichen Besitz.[1])

---

[1]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Bd. Lieferung 1 (3. Aufl.) Anm. 2 zu § 854; Wolff in Iherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 119ff., besonders Anm. 14 und S. 159ff.; Lafrenz in der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 159; Hanke ebenda 1900 S. 389; Bondi im Sächsischen Archiv 13. Jahrgang Heft 1—2 S. 12; Kohler in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 1 S. 680; Pinner in den Blättern für Rechtspflege Bd. 6 S. 65—66; Dernburg, Das Recht der Schuldverhältnisse Bd. 2 § 351 S. 521 VI; Vogel, Der Bankier als Verwahrer von Wertpapieren (Leipziger Dissertation) Seite 81 bis 84; Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung Bd. 2 Anm. II 5 zu § 808; Biermann, Das Sachenrecht, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 866; Reyßner in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 53 S. 629; Rießer, Das Bankdepotgesetz, 2. Aufl. S. 17 Anm. 3 zu 3; Marcus bei Holdheim, 14. Jahrgang S. 253 zu II.

Digitized by Google

Der Mitbesitz des A und der Bank an der Stahlkammer wird durch den Mitverschluß, unter dem das Behältnis sich befindet, begründet. Wegen des Mitverschlusses können beide nur zusammen die tatsächliche Gewalt über die Stahlkammer im Ganzen ausüben (§§ 854, 866 BGB.).

Denn da beide nur gemeinschaftlich die mit 2 Schlössern abgesperrte Stahlkammer bei gleichzeitiger Anwendung beider Schlüssel, von denen jeder einen hat, öffnen können, so kann A nicht ohne die Bank, diese wiederum nicht ohne A über die Stahlkammer verfügen. Keiner von beiden kann daher ausschließlich, vielmehr können beide nur gemeinschaftlich bei gegenseitigem, gleichzeitigem Einwirken mit ihren beiden Schlüsseln über die Stahlkammer herrschen.

Der Mitbesitz des A und der Bank entfällt nicht dadurch, daß die Stahlkammer nur ein Fach und mithin bloß ein Teil eines Stahlschrankes ist. Denn die Verkehrsanschauung läßt an derartigen Stahlschrankteilen eine gesonderte und selbständige gemeinschaftliche Herrschaft zu.[2])

Der Mitbesitz des A und der Bank an der Stahlkammer erstreckt sich notwendig auf den Inhalt des Faches: also auf die von A hineingelegten Wertpapiere.[3])

Unwesentlich ist, daß die Beamten der Bank den Inhalt der Stahlkammer nicht kennen und daß ihnen untersagt ist, von deren Inhalt bei Öffnung Kenntnis zu nehmen. Ist nämlich durch den Mitbesitz an der Stahlkammer die Bank in den Stand gesetzt, über die in ihr liegenden Wertpapiere tatsächliche Gewalt auszuüben, so kommt es für die Besitzerlangung auf ihr Wissen nicht mehr an.[4])

---

[2]) Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 32ff.; Planck a.a.O. Anm. zu § 865 und Anm. 3 zu § 866; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 2, 1. Lieferung § 5 Anm. 8 und 10; Neumann, Handausgabe Bd. 1 Anm. 2 und 4 zu § 865 S. 551; Biermann a.a.O. Anm. zu § 865 und Anm. 1 a. E. zu § 866; Kober in Staudingers Kommentar Anm. 1 und 3 zu § 865.

[3]) Wettstein, Das Kassenschrankfach-Geschäft S. 35—36; Heinrici in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 826, 1.

[4]) Dernburg, Das Sachenrecht Bd. 3 § 17 zu 2, 4b; Becker in Iherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 33; Planck a.a.O. Anm. 2 zu § 854; Strohal a.a.O. S. 66, 67, 71; Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes usw. S. 4. (Anderer Ansicht besonders Endemann, Lehrbuch Bd. 2 § 37, 2).

Digitized by Google

Abzulehnen ist die vielfach vertretene Ansicht von einem Alleinbesitze des A an der Stahlkammer und ihrem Inhalt.[5])

Mag auch — wie von Vertretern dieses Standpunkts ins Feld geführt wird[6]) — der Wille der Bank gar nicht auf Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichtet gewesen sein, so hat sie trotzdem durch ihre Beteiligung am Verschluß Verfügungsgewalt über die Kammer. Denn der Wille ist kein Element des Besitzerwerbes und daher einflußlos.[7])

Ebensowenig wäre, wie von anderer Seite behauptet wird,[8]) der auf Alleinbesitz gerichtete Wille des A entscheidend. Die Tatsache, daß auch die Bank einen Schlüssel hat, drückt ihn gegen seinen Willen zum Mitbesitzer herab.

Auch ist der Zweck,[9]) zu dem der Mitverschluß eingeführt ist, unmaßgeblich. Mag er zur Kontrolle des A oder der Bank oder aus irgend einem anderen Grunde angebracht sein, so ist immer nur der durch ihn herbeigeführte Zustand entscheidend.

An dem gemeinschaftlichen Besitz des A und der Bank wird ferner dadurch nichts geändert, daß A das Recht hat, jederzeit während der Geschäftsstunden die Öffnung zu verlangen. Diese rechtliche Verpflichtung zwingt die Bank, dem A jeweils nach seinem Belieben in den Geschäftsstunden den Zutritt zum Fach und Zugriff zum Inhalt durch Mitwirkung bei der Öffnung zu ermöglichen. Eine derartige obligatorische Gebundenheit der Bank vernichtet nicht ihren Mitbesitz. Denn sie bewirkt für sie nach der Lebens- und Verkehrsanschauung kein Verhältnis tatsächlicher Unterordnung unter A.[10])

---

[5]) So Heinrici a.a.O. S. 832; Ratzenhofer in der Österreichischen Allgemeinen Gerichtszeitung 1903 Nr. 46 § 4 S. 364; zweifelnd Wilutzky in der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 295; Brückner im „Recht" 1902 S. 252a (derselbe: Die Miete von Wohnungen S. 12ff.).

[6]) Heinrici a.a.O. S. 832; Ratzenhofer a.a.O. § 4 S. 364.

[7]) So die herrschende Ansicht, besonders Planck a.a.O. III 1 Anm. 2 zu § 854; Strohal a.a.O. S. 66f., 71ff.; Gierke a.a.O. S. 4 und Anm. 4 daselbst; Dernburg III § 17; Biermann a.a.O. Anm. 3 zu § 859; Kober a.a.O. Anm. I 2 zu § 859. (Anderer Ansicht besonders Endemann a.a.O. Bd. 1 S. 159ff.)

[8]) Wilutzky a.a.O. S. 295.

[9]) So Brückner a.a.O. S. 252 zu a; Heinrici a.a.O.

[10]) Strohal a.a.O. S. 8; anders Heinrici a.a.O. S. 831.

Digitized by Google

Andererseits ist auch die vereinzelt vertretene Ansicht,[11]) daß die Bank an Stahlkammern nebst Inhalt Alleinbesitz habe, zu verwerfen.

Die Bank erhält ihn nicht dadurch, daß nur sie „in einem fortgesetzt räumlichen Verhältnis" zur Stahlkammer steht,[12]) A dagegen sich nicht ausschließlich, vielleicht sogar den größten Teil seiner Zeit nicht in der Stahlkammer aufhält. Denn die einmal für A durch seine Beteiligung am Verschluß begründete tatsächliche Herrschaft setzt ihn in die Lage, Gewalt über die Stahlkammer auszuüben (§ 854 Abs. 2 BGB.), und dieses bleibt, auch wenn er sich am Orte der Stahlkammer nicht aufhält. Daran ändert sich nichts dadurch, daß A nur während der Geschäftsstunden Öffnung der Stahlkammer verlangen kann.[13]) Diese Beschränkung bezweckt, den Bankbeamten außerhalb der Geschäftszeit ihre Tages- und Nachtruhe zu wahren.[14]) Sie bezweckt und bewirkt aber keine Einschränkung oder Aufhebung der dem A zustehenden tatsächlichen Gewalt.

Es ergibt sich ferner aus der Verkehrssitte, daß man zur Bank nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit gehen kann (vgl. § 242 BGB., § 358 HGB.). Auch der Verkehr faßt daher eine solche Beschränkung nicht als Minderung oder Vernichtung der dem A zustehenden Verfügungsgewalt auf.

C. § 4. A's Eigentum an den Wertpapieren.

A ist Eigentümer der von ihm in die Stahlkammer gelegten Wertpapiere geblieben.

Er hat daher aus dem Eigentum gegen die Bank einen Anspruch auf Herausgabe der in ihrer Stahlkammer liegenden Wertpapiere.[15])

Dieser Anspruch stützt sich auf § 985 des BGB. § 985 besagt:

Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

Als Eigentümer der Wertpapiere kann A den Herausgabeanspruch geltend machen.

---

[11]) So Wettstein a.a.O. S. 33ff., besonders S. 36—37.

[12]) Wettstein a.a.O.

[13]) Wettstein a.a.O. S. 37. Anders Ratzenhofer a.a.O. § 5 S. 365. Vgl. Wolff a.a.O. S. 156 § 2.

[14]) Ratzenhofer a.a.O.

[15]) Pinner a.a.O S. 65ff.

Digitized by Google

Die Bank muß als unmittelbare Mitbesitzerin der Wertpapiere diesen Anspruch aus dem Eigentum gegen sich gelten lassen. Sie ist Besitzer im Sinne des § 985. Denn Mitbesitz ist auch Besitz.[16])

A's unmittelbarer Mitbesitz macht ihn des Herausgabeanspruchs gegen die Bank nicht verlustig. Denn deren gleichzeitiger unmittelbarer Mitbesitz beseitigt die ausschließliche selbständige Verfügungsgewalt des A über die Wertpapiere.[17]) Als Eigentümer kann aber A verlangen, daß die ihm gehörenden Gegenstände „besitzfrei"[18]) d. h. auch frei von dem Mitbesitze eines anderen sich in seiner ausschließlichen uneingeschränkten Herrschaft befinden. So ist das Verlangen der Herausgabe gemäß § 985 des BGB. zu verstehen.[19])

Für A ist der Herausgabeanspruch gegeben, auch ohne daß die Bank jemals die Herausgabe verweigert hat.[20]) Der § 985 greift gegen jeden Besitzer durch, ohne daß dieser durch Besitzentziehung oder Vorenthaltung des Besitzes den Eigentumsanspruch verletzt zu haben braucht. Der § 1004 des BGB., welcher die Voraussetzungen der Eigentumsstörungsklage der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes gegenüber abgrenzt, ist zur Bestimmung der Klagevoraussetzungen des § 985 nicht zu verwenden.[21])

A's Anspruch gegen die Bank entfällt entgegen einer vereinzelt vertretenen Ansicht[22]) auch deswegen nicht, weil diese den Inhalt des Faches nicht kennt.

---

[16]) Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 3 S. 802, 3 und 115.

[17]) Planck a.a.O. Bd. 3 Anm. 1a, 1bbα und 2a zu § 985; Kober a.a.O. Anm. 1aα zu § 1204; I, II 1 zu § 985; Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 212 S. 161.

[18]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht § 3 S. 28 bei Note 12.

[19]) Anders mit Zweifeln Heinrici a.a.O. S. 828 (das Gegenteil sagt er dagegen S. 827c); von Harder in der Zeitschrift für Vollstreckungsrecht Bd. 9 S. 167.

[20]) Hellwig a.a.O. § 3 S. 27 Anm. 9; Kober a.a.O. Anm. II 2c zu § 985; Biermann a.a.O. Anm. 2 zu § 985; Planck a.a.O. Bd. 3 Anm. 1a und ba zu § 985 (1. und 2. Auflage); Cosack a.a.O. Bd. 2 § 212 S. 163 III bc.

[21]) Hellwig a.a.O. § 3 S. 28 Anm. 12; Biermann vgl. Anm. 20.

[22]) Heinrici a.a.O. S. 828; Bondi a.a.O. S. 10—11 (derselbe in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen Bd. 12 S. 174).

Digitized by Google

Der Besitz der Bank, der trotz mangelnder Kenntnis des Inhalts der Stahlkammer vorhanden ist,[23]) begründet die Passivlegitimation, nicht aber die Kenntnis der herauszugebenden Gegenstände und ihrer Zahl.

2. Titel: A's Beziehungen zu der Dresdener Bank.

A. § 5. Deren Natur im allgemeinen.

Das Rechtsverhältnis, in welches A zu der Bank dadurch getreten ist, daß er bei ihr eine sogenannte Stahlkammer „gemietet" hat, ein feuer- und diebessicheres Behältnis, in welchem er gegen Zahlung eines Jahresbetrages beliebige Gegenstände aufzubewahren, das Recht hat, kann, als durch Vertrag begründet, nur persönlicher Natur sein. In Betracht kommen ausschließlich Miete, Verwahrung oder ein sich in deren beider Grenzen bewegender Sondervertrag.

B. § 6. Miete.

§ 535 des BGB. sagt:

Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten.

Zwischen A und der Bank ist Miete vereinbart worden.[24])

Denn es hat sich die Bank verpflichtet, dem A den Gebrauch einer Stahlkammer zu gewähren. A kann vertragsmäßig das Behältnis zum Hineinlegen von Gegenständen gebrauchen.

---

[23]) Vgl. § 3 bei Anm. 3.

[24]) Brückner a.a.O. S. 251ff.; Lafrenz in der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 159; Heinrici a.a.O. S. 823, 823,4; Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen Bd. 1 § 1 Anm. 63 S. 39; Pinner a.a.O. S. 65—66; Reichsgericht in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 399 Nr. 63 und bei Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 21 Nr. 424 S. 210; Resuméentscheidung des Präsidenten des Tribunals Nimes vom 21. Dezember 1899 und Urteil des Seine-Tribunals vom 7. November 1900 in Puchelts Zeitschrift Bd. 33 S. 106 bis 111; Entscheidung des Pariser Appellationsgerichts, mitgeteilt von Mayer in Holdheims Monatsschrift Bd. 13 S. 97; vgl. auch die Bedingungen für den Geschäftsverkehr bei der Kgl. Seehandlung in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 56 S. 496ff., besonders S. 505b; Oertmann a.a.O. 2. Aufl.; Staudinger a.a.O. 2. Aufl. 1906 Anm. e zu § 580.

Digitized by Google

Er hat sich ferner zur Entrichtung eines Entgelts hierfür an die Bank verpflichtet.

An der Natur des Vertrages ändert nichts, daß die dem A zum Gebrauch überlassene Stahlkammer bloß ein Teil eines Stahlschrankes ist, da auch ein abgegrenzter Teil eines Gelasses Gegenstand der Miete sein kann.[25])

Das Vertragselement der Gebrauchsgewährung entfällt auch dadurch nicht, daß A nur während der Geschäftsstunden die außerdem noch unter dem Mitverschluß der Bank stehende Stahlkammer benutzen darf. Denn zum Wesen der Miete gehört es nicht unbedingt, daß A fortgesetzt ohne jede Unterbrechung[26]) die vermietete Sache gebrauchen kann. Es widerspricht ferner der Mitverschluß der Bank nicht der Natur des Mietvertrages.[27])

Allerdings liegt kein reines Mietverhältnis vor.

Denn in dem mit A geschlossenen Vertrage verpflichtet sich außerdem die Bank, von der Gebrauchsgewährung abgesehen, zur jeweiligen Mitwirkung bei der Öffnung der Stahlkammer, so oft dies A während der Geschäftsstunden verlangt.

Dadurch wird die Bank zu einer Dienstleistung verbunden,[28]) welche bezweckt, dem A die ihm gebührende Gebrauchsgewährung der Stahlkammer in ihrem Erfolge zu sichern (vgl. § 611 BGB.). Sie steht daher, so wesentlich ihre Erfüllung für A auch sein mag, neben dieser Hauptpflicht zur Gebrauchsgewährung der Stahlkammer als untergeordnete Leistung. Sie geht mithin in den Hauptvertrag der Miete auf, ohne an dessen Natur etwas zu ändern.[29])

---

[25]) Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse Anm. 1b der Vorbemerkung zum dritten Titel S. 255; Goldmann-Lilienthal a.a.O. Bd. 1 § 152 Anm. 4.

[26]) Oertmann a.a.O. Anm. 2 zu § 535 S. 257; Goldmann-Lilienthal a.a.O. Bd. 1 § 153 Anm. 2. Anders Wilutzky in der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 295.

[27]) Goldmann-Lilienthal wie bei Anm. 26; Wilutzky a.a.O.; Brückner a.a.O. S. 398.

[28]) Petschek a.a.O. § 1 Anm. 63 S. 39, welcher ungenau von einer „Handlung" spricht; Ratzenhofer a.a.O. § 2.

[29]) Ratzenhofer a.a.O. § 2; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 33 Nr. 11, besonders S. 47; Vogel a.a.O. S. 80; Goldmann-Lilienthal a.a.O. Bd. 1 § 152 Anm. 12; Endemann a.a.O. Bd. 1 § 164 II 2.

Digitized by Google

C. § 7. Verwahrung.

Abzulehnen ist die vielfach vertretene Ansicht,[30]) daß durch die zwischen A und der Bank getroffene Vereinbarung ein Verwahrungsvertrag zustande gekommen ist. Denn § 688 des BGB. sagt:

Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren.

Die Bank hat aber keine ausdrückliche Verpflichtung übernommen, die von A in ihre Stahlkammer hineingelegten Wertpapiere aufzubewahren.[31])

Dies ist auch nicht aus den Umständen zu folgern.

Insbesondere folgt dies nicht daraus, daß die Bank sich verpflichtet hat, ein diebes- und feuersicheres Behältnis dem A zur Verfügung zu halten. Darin liegt entweder die ausschließliche Verpflichtung der Gebrauchsgewährung einer Sache, der bestimmte Eigenschaften zugesichert sind[32]) (§ 537 Abs. 2 BGB.), oder die bloße Nebenverpflichtung[33]) der Bank, für die Sicherheit einzig und allein der Stahlkammer zu sorgen, die an der Natur des Hauptvertrages nichts ändern würde. Mag man nun auch annehmen, daß die Bank neben ihrer Pflicht zur Überlassung eines Schrankfaches noch die Verpflichtung zur Obhut der Stahlkammer und ihrer einzelnen Schrankfächer, insbesondere die Bewachung ihrer diebes- und feuersicheren Einrichtungen übernommen hat, so ist es trotzdem unrichtig, mit Marcus, Rießer

---

[30]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 100 S. 512; Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Exkurs zu § 424, Einleitung S. 1052—1053; Dernburg a.a.O. Bd. 2 § 352 VI; Wettstein a.a.O. § 5 S. 19—55; § 8 S. 71; Hanke a.a.O. S. 389; Ratzenhofer a.a.O. § 2; Langen im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 S. 416—417; Rießer, Das Bankdepotgesetz, 2. Auflage Seite 16 f. zu b und Anm. 3; Düringer in der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht usw., 1. Jahrgang Nr. 1 Seite 45/46.

[31]) Goldmann-Lilienthal a.a.O. I § 191 I 3; Planck a.a.O. Bd. 2 1. und 2. Auflage, Anm. 3a zu § 688; Oertmann a.a.O. Anm. 1 zu § 688 und Vorbemerkung 6 zum 12. Titel; Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 37 und 65; Motive zum Entwurf eines BGB. Bd 2 S. 570 ff.; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 12 S. 85 ff.

[32]) Oertmann aaO. Anm. 2 zu § 536; Goldmann-Lilienthal aaO. Bd. 1 § 153 S. 547 oben.

[33]) Brückner aaO. S. 252.

Digitized by Google

und Düringer[33a]) hieraus eine „custodia-Pflicht“ für die Bank hinsichtlich des Fachinhaltes zu folgern. Beide Pflichten betreffen ganz verschiedene Objekte, sind also inhaltlich anders geartet, sodaß eine Vereinbarung, die Stahlkammer zu bewachen, ohne besondere ausdrückliche Abmachung die weitergehende Pflicht, die in ihr liegenden Wertpapiere in Obhut zu nehmen, nicht ohne weiteres mitumfaßt.

Ungerechtfertigt ist weiterhin, die Obhutspflicht der Bank hinsichtlich der Stahlkammereinrichtung als eine Verwahrungspflicht im Sinne des § 688 BGB. anzusehen. Sie ist vielmehr lediglich für die Bank eine Vermieterpflicht aus § 536 BGB., wonach diese während der Vertragsdauer das überlassene diebes- und feuersichere Schrankfach in diesem Zustande zu erhalten und demgemäß dafür zu sorgen hat, daß nichts eintritt, was dessen Tauglichkeit und Sicherheit aufheben oder mindern könnte (vgl. § 537 BGB.).

Unwesentlich für die Feststellung des Vertragsinhalts ist ferner der Umstand, daß A Sicherung der hineingelegten Wertpapiere bezweckt.[34]) Daraus ist nicht die Übernahme einer Verwahrungspflicht der Bank zu folgern. Denn A erreicht seinen erstrebten Zweck ohne sie bloß durch die Überlassung eines diebes- und feuersicheren Raumes, der die Sicherung der Wertpapiere zur Folge hat.[35])

Dagegen, daß die Bank für den Inhalt der Stahlkammer eine Obhutspflicht übernommen hat, spricht weiter der Umstand, daß A allein in das geöffnete Behältnis die aufzuhebenden Gegenstände hineinlegt, und die Bank den Fachinhalt garnicht kennt und kennen darf. Denn Verwahrung einer Sache setzt deren Kenntnis voraus. Schließlich ist auch eine Bewachung der Wertpapiere für die Bank tatsächlich unmöglich, da sie nur einen Schlüssel zur Stahlkammer hat. Die Unzugänglichkeit

---

[33a]) Marcus in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Holdheim), 14. Jahrgang S. 252/253; Rießer, Das Bankdepotgesetz, 2. Auflage S. 16/17 Anm. 3 zu 1; Düringer aaO. S. 46.

[34]) Anders Ratzenhofer aaO. S. 364 § 2; Wettstein aaO. S. 40.

[35]) Die geschichtliche Entwickelung des Stahlkammervertrages aus dem Bankverwahrungsvertrage muß bei seiner Charakterisierung ausscheiden, da das moderne Verkehrsleben mit seinen neuartigen Verhältnissen die tatsächlichen Verhältnisse bei der Stahlkammer gegenüber dem früheren Bankdepot gänzlich umgestaltet hat. Anders Vogel aaO. S. 76, Wettstein aaO. S. 55; Langen aaO. S. 417.

Digitized by Google

des Fachinhalts schließt für die Bank die Möglichkeit der Verwahrung und die Übernahme einer derartigen Verpflichtung aus.[36])

Die von der Bank eingegangene Verpflichtung geht mithin ausschließlich dahin, dem A ein eigenartig konstruiertes Behältnis zur Alleinnutzung zu überlassen, ohne daß sie irgend eine Überwachungspflicht für die in ihrer Stahlkammer liegenden Wertpapiere des A übernommen hat. Dieses kennzeichnet den Vertrag zwischen A und der Bank als Miete im Gegensatz zur Verwahrung.

Die Ansicht, die in ihm einen zwischen Miete und Verwahrung stehenden Sondervertrag erblickt,[37]) ist mithin auch zu verwerfen.

Liegt aber kein Verwahrungsvertrag zwischen A und der Bank vor, so hat auch A gegen diese keine Forderung auf Ausantwortung anvertrauter Gegenstände.[38])

§ 8. Zusammenstellung der Ergebnisse des ersten und zweiten Titels.

Nach den vorausgegangenen Ausführungen ergibt sich folgendes:

1. A besitzt gemeinschaftlich mit der Dresdener Bank die von ihm in ihre Stahlkammer gelegten Wertpapiere. Weder A noch die Bank haben an ihnen Alleinbesitz.

2. A ist als Eigentümer der Wertpapiere berechtigt, von der Dresdener Bank deren Herausgabe gemäß § 985 des BGB. zu verlangen.

3. A hat durch den mit der Dresdener Bank geschlossenen Vertrag eine ihrer sogenannten Stahlkammern gemietet und daneben aus diesem Vertrage ein Recht auf jederzeitige Öffnung durch die Bank erlangt.

Ein Verwahrungsvertrag mit einer Forderung des A gegen die Bank auf Herausgabe anvertrauter Wertpapiere ist zwischen beiden nicht vereinbart worden.

---

[36]) Die nach § 688 BGB. erforderliche Übergabe der Wertpapiere an die Bank kann allerdings dadurch als ersetzt angesehen werden, daß sie als Mitbesitzerin von Fach und Inhalt in der Lage ist, über beides tatsächlich zu verfügen (§ 854 Abs. 2 BGB.; Wilutzky aaO.; anders das Kammergericht in Holdheims Monatsschrift Bd. III Nr. 6 S. 105).

[37]) So Wilutzky, Bondi, Keyßner, Vogel aaO. Wohl auch Marcus aaO. S. 251—253.

[38]) Reichsgericht in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 399 Nr. 63 und Kammergericht in Holdheims Monatsschrift 3. Jahrgang S. 105. Anders Wettstein a.a.O. S. 83 und Rießer a.a.O. Anm. 3 zu 4 S. 17.

Digitized by Google

II. Abschnitt: Prozeßrechtlicher Teil.

1. Titel: Art der von B zu betreibenden Zwangsvollstreckung.

A. § 9. Zwangsvollstreckung in die Wertpapiere selbst; Übersicht.

Die von A in die Stahlkammer der Dresdener Bank gelegten preußischen Staatsanleihepapiere sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 1, 2, 5 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1883 und die preußischen Gesetze vom 19. Dezember 1869, 12. April 1866 und 8. Juni 1891; vgl. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 97, 98; § 1393 BGB.).

Für die Zwangsvollstreckung stehen diese Wertpapiere anderen körperlichen Sachen gleich.[39])

Nach § 808 der Zivilprozeßordnung wird

> die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen . . dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt.

Nach § 809 aaO. gilt das Gleiche für

> die Pfändung von Sachen, welche sich in Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden.

Da A's Konsols nach den vorausgegangenen Darlegungen sich in seinem und der Bank gemeinschaftlichen Gewahrsam befinden, so sind für die Vollstreckung in sie zwei Hauptfälle zu unterscheiden, je nachdem die Bank und A zu ihrer Herausgabe bereit sind oder bloß die Bank den Schlüssel herausgibt.

Die Pfändung der Wertpapiere versagt dagegen, und eine andere Art der Vollstreckung — die Zwangsvollstreckung in Ansprüche — tritt an ihre Stelle, wenn bloß A ohne die Bank oder die Bank und A die Herausgabe ihrer Schlüssel verweigern.

1. § 10. Bei Herausgabe beider Schlüssel durch die Bank und A.

Sind die Bank und A zum Öffnen der Stahlkammer bereit und geben sie demgemäß beide ihre Schlüssel dem B heraus, so wird der Mitbesitz der Bank und des A an der Stahlkammer nebst den darin liegenden Wertpapieren beendet.

---

[39]) Statt aller Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. 1 zu den §§ 808, 821.

Digitized by Google

Nach § 856 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird
der Besitz dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt . . .

Der § 856 gilt auch für den gemeinschaftlichen Besitz des § 866.[40])

Die Bank und A geben mit der Weggabe ihrer Schlüssel ihre Beteiligung am Verschluß der Stahlkammer preis und büßen damit ihre tatsächliche Gewalt über Stahlkammer nebst Inhalt ein.[41])

Auf B geht die tatsächliche Gewalt, die bisher die Bank und A über beides gemeinschaftlich hatten, mit der Herausgabe beider Schlüssel über. Jetzt ist er als Inhaber der beiden Schlüssel Alleinbeherrscher der Stahlkammer und der in ihr liegenden Wertpapiere und mithin allein in der Lage, tatsächliche Gewalt über beides auszuüben (§ 854 BGB.).

A's in der Stahlkammer liegende Wertpapiere sind daher wie körperliche Sachen zu behandeln, die sich in seinem, des Gläubigers, ausschließlichen Gewahrsam befinden.

Die Zwangsvollstreckung in sie geschieht somit gemäß den §§ 809, 808 der Zivilprozeßordnung.

B muß einem Gerichtsvollzieher eine vollstreckbare Ausfertigung seines dem A zugestellten Schuldtitels und die beiden Schlüssel übergeben (§§ 724, 750, 753 bis 755 ZPO.) und ihn mit der Pfändung der Wertpapiere des A beauftragen. Der Gerichtsvollzieher bewirkt sie dadurch, daß er die Stahlkammer des A in der Dresdener Bank öffnet und die Wertpapiere in Besitz nimmt.

Das Gleiche gilt, wenn die Bank zwar ihren Schlüssel nicht an B herausgibt, aber zum Öffnen bereit ist. Denn dann ist sie nach § 809 a.a.O. zur Herausgabe der in ihrem Mitbesitz gebliebenen Wertpapiere bereit.

2. § 11. Bei Herausgabe des Schlüssels bloß durch die Bank.

Gibt die Bank allein ihren Schlüssel dem B heraus, so scheidet sie aus ihrem Mitbesitz an der Stahlkammer nebst Inhalt aus,[42])

---

[40]) Wolff a.a.O. S. 166, auch Anm. 65 daselbst, ferner S. 198 Nr. 8ff.

[41]) Wolff a.a.O. S. 166, besonders S. 198 zu 8, S. 154 und 160; Goldmann-Lilienthal a.a.O. Band 2 1. Lieferung § 3 Anm. 2. Vgl. § 2 dieser Arbeit.

[42]) Vgl. Anm. 41 und 43 dieser Arbeit.

Digitized by Google

und B tritt mit der Ausantwortung des Schlüssels an ihre Stelle neben A als Mitherrscher über die Stahlkammer und die in ihr liegenden Wertpapiere. Denn jetzt ist er als Inhaber des Schlüssels statt der Bank in der Lage, gemeinschaftlich mit A, der im Besitz des anderen Schlüssels ist, über die Stahlkammer und ihren Inhalt Gewalt auszuüben.

B, der als Gläubiger gegen A Zwangsvollstreckung betreiben will, kann daher dessen in der Stahlkammer der Bank liegende Wertpapiere so ansehen, als wenn sie sich im ausschließlichen Gewahrsam seines Schuldners befinden.[43]) Sein Mitgewahrsam bleibt außer Betracht (vgl. § 809 ZPO.).

Für die Zwangsvollstreckung in die Wertpapiere kommt daher wieder § 808 der Zivilprozeßordnung zur Anwendung. Der von B beauftragte Gerichtsvollzieher bewirkt sie dadurch, daß er sie pfändet.

Diese Zwangsvollstreckung erfordert aber Besitzergreifung der Konsols, und diese setzt wiederum Öffnung der noch mit A's Schlüssel abgesperrten Stahlkammer voraus.

Der Gerichtsvollzieher kann das zweite Schloß durch den Schlosser der Bank gewaltsam öffnen lassen. Denn da nach Herausgabe des Schlüssels durch die Bank an B die an A vermietete Stahlkammer samt den darin liegenden Wertpapieren im gemeinschaftlichen Gewahrsam des Schuldners A und des Gläubigers B ist, kann der Gerichtsvollzieher die Stahlkammer wie ein sich im ausschließlichen Gewahrsam des A befindliches, von ihm verschlossen gehaltenes Behältnis betrachten.[44]) Gemäß § 758 der Zivilprozeßordnung ist er dann befugt, die Stahlkammer mit Gewalt öffnen zu lassen.[45])

B. § 12. Zwangsvollstreckung in Ansprüche bei der Herausgabe des Schlüssels bloß durch A und bei Weigerung beider.

1. Gibt bloß A seinen Schlüssel dem B heraus, verweigert aber die Bank die Herausgabe ihres Schlüssels und die Öffnung der Stahlkammer, so ist eine Zwangsvollstreckung in die Wertpapiere selbst gesetzlich unzulässig. Durch die Ausantwortung des Schlüssels von seiten

[43]) Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts § 109 S. 601.

[44]) Bondi a.a.O.

[45]) Statt aller Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. 2 zu § 758; Pinner a.a.O. S. 66 a. E.

Digitized by Google

des A ist zwar B in die Herrscherstellung eingerückt, aus der A mit der Herausgabe des Schlüssels gänzlich ausgeschieden ist. Der Mitbesitz der Bank, die im Besitze des anderen Schlüssels geblieben ist, bleibt aber neben dem Besitze des B bestehen.

Verweigert daher die Bank die Ausantwortung ihres Schlüssels, so ist sie zur Herausgabe der Wertpapiere des A nicht bereit (§ 809 ZPO.). Ihr Mitbesitz hindert daher die Zwangsvollstreckung im Wege der Pfändung gemäß § 808 a.a.O.

Die Wegnahme der Wertpapiere gemäß den §§ 808, 809 a.a.O. wird dadurch nicht zulässig, daß die Bank durch die Verweigerung der Öffnung des Mitverschlusses dem B seine tatsächliche Mitherrschaft über Stahlkammer nebst Inhalt unmöglich gemacht oder mindestens dauernd beeinträchtigt hat.[46])

Ein derartiger Eingriff der Bank in den Mitbesitzstand des B stellt sich zwar als verbotene Eigenmacht dar, und B darf sich dieser mit Gewalt erwehren, weil es sich um die Aufrechterhaltung seiner Herrscherstellung und nicht bloß um einen Streit über Art, Maß oder Zeit des ihm zustehenden Gebrauches handelt[47]) (§§ 866, 858, 859 BGB.). Dieses Recht der Abwehr ermächtigt den B aber immer nur, sich der zur Aufrechterhaltung seiner Mitherrschaft notwendigen Gewaltmittel zu bedienen. B darf daher in seiner Gewaltanwendung immer nur so weit gehen, daß sein Mitbesitz unter Wahrung der Mitherrschaft der Bank wieder hergestellt wird, niemals aber so weit, daß der Bank ihr Mitbesitz geraubt wird.

Eine Pfändung der Wertpapiere in der Art, daß B wegen des Eingriffs der Bank in seinen Mitbesitz das Stahlkammerschloß gewaltsam öffnen und sodann aus der Stahlkammer heraus die Wertpapiere durch den ihn begleitenden Gerichtsvollzieher pfänden ließe, würde unter widerrechtlichem Bruch des Mitgewahrsams der Bank erfolgen.

Daran ändert nichts, daß B durch die Herausgabe des Schlüssels von seiten des A als berechtigt angesehen werden kann, von der Bank

[46]) Bendix im „Recht" 1900 S. 70; Heinrici a.a.O. S. 832; Ratzenhofer a.a.O. § 6 S. 366; Entscheidung des Obertribunals Bd. 34 S. 81 Nr. 9.

[47]) Planck a.a.O. Bd. III 1 Anm. 2 zu § 859; Goldmann-Lilienthal a.a.O. Bd. II 1 § 5 Anm. 1; Neumann a.a.O. Bd. 1 Anm. 1 zu § 859; Biermann Anm. 2 zu § 859; Kober a.a.O. Anm. I 1 zu § 859. Anders Heinrici a.a.O. S. 832/833, der trotz Annahme einer widerrechtlichen Besitzstörung Erzwingung durch Eigenmacht nicht zulassen will.

Digitized by Google

die Duldung der Herausnahme der Wertpapiere aus der geöffneten Stahlkammer zu verlangen. Ein derartiger obligatorischer Anspruch auf Gestattung der Wegnahme der Wertpapiere macht die widerrechtliche Entziehung des Mitbesitzes der Bank nicht rechtmäßig.[48]) Denn für derartige Ansprüche genießt B keinen Besitzschutz.

Eine Pfändung der Konsols in diesem Falle wäre mithin wegen Mißachtung des Mitbesitzes der nicht zur Herausgabe bereiten Bank gesetzlich unzulässig.

2. Geben die Bank und A ihre Schlüssel zur Stahlkammer dem B nicht heraus, so sind gleichfalls die §§ 808, 809 der Zivilprozeßordnung unanwendbar. Auch in diesem Falle ist die Zwangsvollstreckung in die Wertpapiere selbst unstatthaft. Denn auch hier steht ihrer Pfändung der Mitgewahrsam der zur Herausgabe nicht bereiten Bank entgegen.

Zudem ist wegen des Mitverschlusses, unter dem A und die Bank die Wertpapiere innehaben, eine für die Pfändung des § 808 a.a.O. erforderliche Besitzergreifung tatsächlich unmöglich gemacht. Sie kann durch eine bloße Versiegelung des Behältnisses selbst bei Einwilligung der Bank nicht rechtswirksam ersetzt werden.[49])

B kann ferner den Mitbesitzanteil des A nicht pfänden. Auch eine solche Pfändung ist gesetzlich unzulässig.

Durch den Mitverschluß haben A und die Bank zusammen eine einzige Sachherrschaft über die Stahlkammer nebst ihrem Inhalt im ganzen erlangt. Keiner von beiden hat daher an ihnen eine bestimmt

---

[48]) Statt aller **Planck** a.a.O. Bd. III 1 Anm. 1c a. E. zu § 858; **Kober** a.a.O. Anm. I 2, 3 zu § 858.

[49]) **Gaupp-Stein** a.a.O. Bd. 2 Anm. II 5 zu § 808; **Reinke**, Die Zivilprozeßordnung Anm. A Abs. 2 zu § 808; **Struckmann-Koch**, Kommentar Anm. 2 zu § 808; **Sydow-Busch**, Die Zivilprozeßordnung Anm. 1 zu § 808; **Seuffert**, Kommentar Anm. 2 a. E. zu § 713 a. F.; **Wolff** a.a.O. S. 149 Anm. 13; **Kleinfeller**, Lehrbuch § 147 III 2 S. 636; **Seufferts** Archiv Bd. 40 Nr. 49; Kammergericht in **Holdheims** Monatsschrift 3. Jahrg. Nr. 6 S. 105; **Motive** zur Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung bei **Hahn** II 1 S. 450; Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 32 S. 316, Bd. 5 S. 10f. und S. 37; Oberlandesgericht Königsberg in der Posener Juristischen Monatsschrift 1. Jahrg. S. 139.

Falscher Ansicht **Wettstein** a.a.O. S. 114; **Riedinger**, Besitz an gepfändeten Sachen S. 68.

Digitized by Google

abgegrenzte Herrschaftsquote, die A oder die Bank übertragen könnte.[50]) Nach den §§ 857, 851 der Zivilprozeßordnung ist daher der Mitbesitzanteil des A, weil unübertragbar,[51]) auch unpfändbar.

Unstatthaft ist schließlich die Pfändung des dem A zustehenden Rechtes auf Aufhebung der zwischen ihm und der Bank bestehenden Gemeinschaft und auf Herausgabe dessen, was ihm „bei der Auseinandersetzung der im gemeinschaftlichen Gewahrsam befindlichen Sachen zukommt."[52]) Derartige Rechte entspringen nur aus den Rechtsverhältnissen des Miteigentums und der Gemeinschaft. Durch den Mitverschluß wird aber zwischen A und der Bank keinerlei Rechtsgemeinschaft in Ansehung der Wertpapiere, nur die Tatsache des Mitbesitzes begründet.

B muß daher vielmehr Zwangsvollstreckung in die Ansprüche betreiben, die dem A nach den früheren Ausführungen aus seinem Eigentum an den Wertpapieren und aus dem mit der Bank geschlossenen Vertrage zustehen. Es sind dies:

1. der dingliche Anspruch auf Herausgabe der Wertpapiere und
2. der obligatorische Anspruch auf Mitwirkung zur Eröffnung der Stahlkammer.

Bei beiden muß B unter Überreichung einer vollstreckbaren Ausfertigung seines dem A zugestellten Schuldtitels (§ 750 ZPO.) bei dem Vollstreckungsgerichte ein Gesuch um Pfändung und Überweisung zur Einziehung einreichen.

I. § 13. Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Herausgabe.

Dem Antrage des B auf Pfändung des dem A gegen die Bank zustehenden dinglichen Anspruchs auf Herausgabe seiner Wertpapiere

---

[50]) Planck a.a.O. Bd. 3 1. Lieferung Anm. 1 zu § 866; Neumann a.a.O. Bd. 1 Anm. 2 zu § 866; Kober a.a.O. Anm. 1d zu § 866; Wolff a.a.O. S. 159ff.; Goldmann-Lilienthal a.a.O. Bd. 2 § 5 zu 4; Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 13 S. 179.

[51]) Wolff a.a.O. S. 154, 160 u. 166; Strohal a.a.O. S. 114; anderer Ansicht ist Planck Anm. 1 a. E. zu § 866.

[52]) Anders von Harder a.a.O. S. 167, 3; Falkmann in der Zeitschrift für Gerichtsvollzieher 3. Jahrg. 1889 S. 182, 8, indem er eine Pfändung des Mitbesitzanteils nach § 808 (!?) ZPO. für zulässig erachtet. Wie im Text Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. II 5 zu § 808.

Digitized by Google

und auf dessen Überweisung zur Einziehung muß das Vollstreckungsgericht stattgeben. Sie darf nicht B's Gesuch deswegen zurückweisen, weil die Bank ohne A's Mitwirkung die Stahlkammer nicht öffnen und die Papiere nicht herausgeben kann.[53]) Denn die Bank bleibt immer nur verpflichtet, das ihrige zu tun,[54]) um die Konsols wieder in den Besitz des Eigentümers oder des Gläubigers, dem der Anspruch überwiesen ist, gelangen zu lassen.

Zudem darf das Vollstreckungsgericht als Pfändungs- und Überweisungsgericht, außer bei Ansprüchen, die auf unzulässige oder tatsächlich ganz unmögliche Handlungen gerichtet sind, nicht im voraus prüfen, ob eine Vollstreckungshandlung ausführbar sein wird oder nicht.[55])

Die Zwangsvollstreckung in den dinglichen Anspruch[56]) des A gegen die Bank auf Herausgabe seiner Konsols erfolgt gemäß § 846 der Zivilprozeßordnung, welcher die Vorschriften über die Pfändung von Geldforderungen und deren Überweisung zur Einziehung für anwendbar erklärt, in Verbindung mit § 847 a.a.O.

Auf B's Gesuch erläßt daher das Vollstreckungsgericht folgenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß:

> Der angebliche Eigentumsanspruch des A gegen die Dresdener Bank auf Herausgabe der 10000 Mk. preußischen konsolidierten 3 %igen Staatsanleihe, welche in deren Stahlkammer, zu der auch A einen Schlüssel hat, sich befinden, wird gepfändet.
>
> Die Dresdener Bank hat diese Wertpapiere nicht mehr an A, sondern vielmehr an den von B beauftragten Gerichtsvollzieher N. N. herauszugeben. A hat sich jeder Verfügung über den Anspruch, insbesondere durch Abforderung und Annahme der Wertpapiere zu enthalten.
>
> Zugleich wird dem B der bezeichnete Anspruch zur Einziehung überwiesen.

---

[53]) Anders Heinrici und Bondi a.a.O.

[54]) Hellwig a.a.O. wie bei Anm. 12.

[55]) Kammergericht in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 354 b; Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. 2 zu § 847 S. 610/611.

[56]) Gaupp-Stein a.a.O. Anm. 1 zu § 846; Pinner aaO. S. 66.

Digitized by Google

II. § 14. Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Mitwirkung.

Der dem A gegen die Bank zustehende obligatorische Anspruch auf Mitwirkung bei Eröffnung der Stahlkammer entspringt nach der vorherigen Darlegung aus dem zwischen ihnen geschlossenen Mietvertrage. Er ist, losgelöst von den übrigen Vertragsansprüchen, pfändbar.[57])

Zwar steht er der Forderung auf Gebrauchsgewährung als untergeordnetes Recht gegenüber. Damit büßt er aber keineswegs seine Selbständigkeit ein, zumal wenn man seine große Bedeutung für A bedenkt.[58])

Seiner Pfändbarkeit steht ferner nicht entgegen, daß er seinem Inhalte nach auf Leistung eines Dienstes gerichtet ist. Denn da er eine aus dem Mietvertrage entspringende Nebenleistung zum Gegenstande hat, ist er nicht Ausfluß eines Dienstvertrages und daher übertragbar und pfändbar. Die §§ 613 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und 851 der Zivilprozeßordnung greifen mithin nicht Platz.

Auch seinem Wesen nach ist der zu pfändende Anspruch des A gegen die Bank auf Öffnung der Stahlkammer nicht höchstpersönlich. Es kann der Bank gleichgültig sein, ob A seine Rechte aus dem Vertrage und an den in die Stahlkammer gelegten Wertpapieren auf einen anderen überträgt. Dadurch verändert die der Bank obliegende Leistung nicht ihren Inhalt.[59])

Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Mitwirkung zur Eröffnung der Stahlkammer erfolgt nach den Vorschriften des § 857 Absatz 1 der Zivilprozeßordnung, vorausgesetzt, daß er ein Vermögens-

---

[57]) Reichsgericht in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1895 S. 399 Nr. 63, bei Bolze a.a.O. Bd. 21 Nr. 424, Kammergericht in Holdheims Wochenschrift Bd. 3 S. 105, ferner von Pinner a.a.O. S. 65 zitiert. Beide lassen außerdem den Anspruch auf Duldung der Wegnahme pfänden, was mir überflüssig und aus dem Vertragsinhalt nicht zu folgen scheint. Wie Reichsgericht und Kammergericht auch Bondi a.a.O.

Wie im Text Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. II 8 zu § 857 bei Anm. 43. Vgl. Petschek a.a.O.

[58]) Anders Heinrici a.a.O. S. 827c 3.

[59]) Vgl. Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 169 Anm. 4 S. 617; Ortmann a.a.O. Anm. 1 a. E. zu § 613.

Digitized by Google

recht im Sinne dieser Gesetzesstelle ist. Dies ist entgegen der Ansicht Pinners und Heinricis der Fall.[60])

Denn durch seine Ausübung erlangt B direkt die in der Stahlkammer liegenden Wertpapiere des A. Die Ausnutzung dieses Anspruchs schafft daher allein und unmittelbar und nicht bloß „möglicherweise" dem B Befriedigungsobjekte für seine Forderung.[61]) Unwesentlich ist, daß er etwa für Geld nicht verwertbar ist.

Die Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs erfolgt nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung (§ 857 Abs. 1 ZPO.).[62])

Auf B's Gesuch ordnet daher das Vollstreckungsgericht folgenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß an:

> Der angebliche Vertragsanspruch des A an die Dresdener Bank auf Mitwirkung bei Eröffnung der unter ihrem Mitverschluß stehenden, an A vermieteten Stahlkammer wird gepfändet.
>
> Die Bank darf dem A die Stahlkammer nicht mehr öffnen. A hat sich jeder Verfügung über seinen Anspruch zu enthalten, insbesondere darf er nicht mehr die Öffnung seiner Stahlkammer von der Dresdener Bank verlangen.
>
> Zugleich wird dem B der bezeichnete Anspruch zur Einziehung überwiesen.

2. Titel. Erwirkung der Herausgabe der Wertpapiere nach stattgehabter Pfändung und Überweisung.

A. § 15. Im allgemeinen.

B muß weiterhin die von ihm erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zunächst der Dresdener Bank und sodann mit einer

---

[60]) Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. II 8 zu § 857.

[61]) Wilmowski-Levy, Kommentar (7. Auflage) Bd. 2 Anm. 1 zu § 754; Gaupp-Stein a.a.O. Anm. I 2 zu § 857; Struckmann-Koch a.a.O. Anm. 1 zu § 857; Landgericht I Berlin in den Blättern für Rechtspflege Bd. 1 S. 26/27 und Kammergericht daselbst Jahrg. 1902 S. 37.

[62]) § 857[4] ZPO. ist entgegen Bondis Ansicht auch dann unanwendbar, wenn zwischen A und der Bank die Unübertragbarkeit von A's Ansprüchen vereinbart worden wäre. Denn auch dann würde der „Gegenstand des Anspruchs": — die Öffnung — als Nebenleistung des Mietvertrages pfändbar sein (§ 399 BGB.; § 851 ZPO.; Gaupp-Stein a.a.O. Anm. I 5 zu § 857).

Digitized by Google

Abschrift der Zustellungsurkunde sofort dem A durch einen Gerichtsvollzieher zustellen lassen (§§ 846, 857, 829, 835 ZPO.).

Die Wege, welche er sodann einschlagen muß, um A's Wertpapiere dem Zugriff des Gerichtsvollziehers bereit zu stellen, bleiben die gleichen wie in den §§ 10, 11 dieser Bearbeitung, wenn nach stattgehabter Pfändung und Überweisung die Bank und A oder bloß die Bank den Schlüssel zur Stahlkammer herausgeben.

Anders muß sich dagegen B's Vorgehen gestalten, wenn trotz Pfändung und Überweisung A samt der Bank die Herausgabe ihrer Schlüssel verweigern oder A's Schlüssel unauffindbar ist.

B. § 16. Erwirkung der Herausgabe des Schlüssels des A auf Grund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse.

Verweigert außer der Bank auch A trotz stattgefundener Pfändung und Überweisung die Herausgabe seines Schlüssels, so kann der von B beauftragte Gerichtsvollzieher auf Grund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse dem A seinen zur Stahlkammer gehörigen Schlüssel wegnehmen und ihn dessen Gläubiger B herausgeben (§§ 753 bis 757, 846, 829, 835, 836 Abs. 3, 883, 857 ZPO.; Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 in der vom 1. Juli 1903 geltenden Fassung § 79 Nr. 1 und 2).

Dieser Vollstreckungsakt ist auf die §§ 846, 857, 836 Absatz 3 der Zivilprozeßordnung gegründet.[63])

Nach den §§ 846, 857 a.a.O. sind die Wirkungen der Pfändung und Überweisung eines Anspruchs auf Herausgabe einer körperlichen Sache und eines sonstigen Vermögensrechts die gleichen wie die der Pfändung und Überweisung einer Geldforderung.

Nach § 836 Abs. 3 verbunden mit den §§ 846, 857 a.a.O. ist daher der Schuldner A verpflichtet, seinem Gläubiger B die über seine Ansprüche vorhandenen Urkunden herauszugeben.

Der Stahlkammerschlüssel des A ist zwar keine Urkunde im Sinne des § 836 Abs. 3 a.a.O., mag man den Begriff der Urkunde im Sinne dieser Gesetzesstelle auch noch so weit fassen.[64])

Trotzdem ist mit Bondi in analoger Anwendung des § 836 Abs. 3 a.a.O. die Herausgabepflicht auch für den Schlüssel des A zu

[63]) Als erster hat Bondi a.a.O. diesen Weg angedeutet.

[64]) Gaupp-Stein a.a.O. Anm. 3 zu § 836.

Digitized by Google

folgern. Diese Gesetzesbestimmung enthält eine „notwendige Ergänzung der Vollstreckung" in Forderungen und sonstige vollstreckbare Ansprüche.[65]) Sie bezweckt, den Gläubiger, dem eine gepfändete Forderung oder ein gepfändeter Anspruch zur Einziehung überwiesen ist, nach außen hin, besonders dem Drittschuldner gegenüber, die „vollständigste Legitimation" zur Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs an Stelle des Schuldners zu verschaffen. Im Grundgedanken läuft § 836 Absatz 3 mithin darauf hinaus, den Schuldner zu verpflichten, dem Gläubiger alle Mittel an die Hand zu geben und ihm alle Gegenstände herauszugeben, welche ihn in den Stand setzen, den überwiesenen Anspruch zu verwirklichen.

Der Stahlkammerschlüssel des A ist aber ein Gegenstand, der dem B erst die Durchführung der ihm überwiesenen Ansprüche ermöglicht, gleichwie A der Bank gegenüber ohne seinen Schlüssel seine Ansprüche nicht verwirklichen kann. Denn ohne A's Schlüssel kann die Bank die unter dessen Mitverschluß stehende Stahlkammer nicht öffnen und die Wertpapiere herausnehmen lassen. Der von B beauftragte Gerichtsvollzieher ist durch den Besitz des ihm ausgehändigten Schuldtitels und einer Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zur Wegnahme des Schlüssels ermächtigt[66]) (Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher § 75 Nr. 6).

Denn mit der Überweisung der gepfändeten Ansprüche gilt auch der Anspruch auf Herausgabe des Schlüssels als mitüberwiesen, ohne daß dieses im Beschluß des Vollstreckungsgerichts ausgesprochen zu sein braucht.[67])

Doch wird es in unserem besonders gearteten Falle angebracht sein, daß B gleichzeitig mit seinem Antrage auf Pfändung und Überweisung verlangt, daß die Pflicht des A zur Herausgabe des Schlüssels in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ausgesprochen wird.

---

[65]) Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung bei Hahn a.a.O. Bd. 2 1. Abteilung S. 458/459; das Oberlandesgericht Braunschweig in Seufferts Archiv Bd. 41 Nr. 317 S. 469ff.

[66]) Statt aller Kommentare Gaupp-Stein a.a.O. Anm. 3 zu § 836; Oberlandesgericht Braunschweig in Seufferts Archiv Bd. 41 S. 469ff.; Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 21 Nr. 69, in Strafsachen Bd. 24 Nr. 53.

[67]) Vgl. Anm. 66 und Seuffert, Kommentar Anm. 2 zu § 737 a. F.

Digitized by Google

Das Vollstreckungsgericht hat dann die Pflicht zur Herausgabe des Schlüssels anzuordnen. Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse der §§ 13, 14 dieser Arbeit sind dann dahin zu ergänzen:

> A ist verpflichtet, seinen Schlüssel zur Stahlkammer der Dresdener Bank dem B herauszugeben.

Der Gerichtsvollzieher erwirkt darauf gemäß § 883 der Zivilprozeßordnung die Herausgabe des Schlüssels durch Wegnahme und Übergabe an B.

Durch die Innehabung des Schlüssels wird B in der gleichen Weise neben der Bank Mitbesitzer, wie er es nach der voraufgegangenen Ausführung dieser Arbeit durch die freiwillige Herausgabe von seiten des A geworden ist (vgl. §§ 10, 12 I).

C. § 17. Die Durchsetzung des Anspruchs auf Herausgabe der Wertpapiere und des Anspruchs auf Mitwirkung gegen die Bank.

Gibt die Bank dem B ihren Schlüssel heraus, nachdem dem A der Schlüssel weggenommen ist, so kann B wieder gemäß den §§ 808, 809 der Zivilprozeßordnung A's Wertpapiere durch den Gerichtsvollzieher aus der geöffneten Stahlkammer herauspfänden lassen (vgl. § 10 dieser Arbeit).

Verweigert sie dagegen auch jetzt noch die Öffnung der Stahlkammer, so hat B einzig und allein den Weg der Klage gegen die Bank. Er kann dann auf Grund der Überweisungsbeschlüsse unter gleichzeitiger Streitverkündigung an A gegen die Dresdener Bank nach seiner Wahl entweder auf Herausgabe der Wertpapiere des A an den Gerichtsvollzieher N. N. oder auf Mitwirkung bei Eröffnung der an A vermieteten Stahlkammer klagen (§§ 846, 836, 841 ZPO.; § 77 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, besonders Absatz 2).

I. Die Klage auf Herausgabe.

Sie ist erforderlich trotz des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des § 846 der Zivilprozeßordnung und der gerichtlichen Herausgabeanordnung des § 847 a.a.O. Denn sie ermächtigen den Gerichtsvollzieher keineswegs, bei Weigerung der Bank die Heraus-

Digitized by Google

gabe der Wertpapiere gegen den Willen der Bank zu erzwingen.[68]) Der Klage des B gegenüber kann die Dresdener Bank die Herausgabe der Wertpapiere nicht deswegen verweigern, weil sie dem A gegenüber zum Mitbesitze berechtigt sei.

Denn wie A jederzeit die Öffnung der Stahlkammer und Herausnahme der Wertpapiere verlangen kann, so ist auch B durch den Überweisungsbeschluß befugt, dieses sofortige Herausgabeverlangen jetzt der Bank gegenüber an A's Stelle geltend zu machen.[69]) Hat B gegen die Dresdener Bank ein seinem Antrage entsprechendes Urteil erlangt, so nimmt der zum Empfang berechtigte Gerichtsvollzieher N. N. die Wertpapiere weg und verwertet sie[70]) (§ 883 ZPO.; § 79 Nr. 5 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher; § 847 Nr. 2 ZPO.).

Verweigert die Dresdener Bank trotz des vollstreckbaren Titels die Öffnung der Stahlkammer, so kann sie der Gerichtsvollzieher gemäß § 758 der Zivilprozeßordnung gewaltsam öffnen[71]) (§ 79 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher).

II. Klage und Urteil auf Mitwirkung bei Eröffnung der Stahlkammer.

Ist die Bank zur Mitwirkung bei der Eröffnung der Stahlkammer verurteilt worden und lehnt sie auch noch nach dem Erlaß des Urteils die Mithilfe bei der Öffnung ab, so kann B, da es sich um eine rein mechanische Dienstleistung handelt, gemäß § 887 der Zivilprozeßordnung bei dem Prozeßgericht erster Instanz beantragen, ihn auf Kosten der Bank zu ermächtigen, die Öffnung der Stahlkammer vornehmen zu lassen.

Das Gericht hat nach Anhörung der Dresdener Bank einen solchen Beschluß zu erlassen (§ 891 ZPO.).

---

[68]) Statt aller Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. 3 zu § 847; Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 25 Nr. 37.

[69]) Heinrichs und Bondis Bedenken, daß die Bank die Herausgabe ablehnen könne, weil sie wegen des Mitverschlusses des A die Gegenstände nicht herausgeben könne, entfällt hier, da B von A in diesem Falle den Schlüssel erhalten hat.

[70]) Herausgabe an B (§ 883[1] a. E.) ist zur Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung wegen der Ermächtigung des Gerichtsvollziehers durch B nicht mehr nötig (vgl. Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. 2 a. E. zu § 883).

[71]) Statt aller Gaupp-Stein a.a.O. Anm. 2 zu § 883 bei Note 7.

Digitized by Google

B kann sodann mit einem Schlosser zur Bank gehen und die Stahlkammer öffnen lassen. Der von ihm gleichzeitig mitgenommene Gerichtsvollzieher, der bei etwaigem Widerstand der Bank Gewalt anwenden kann (§§ 894, 758, 759 ZPO.), muß sodann die Wertpapiere aus der geöffneten Stahlkammer herauspfänden.

D. § 18. Unauffindbarkeit des Schlüssels des A.

Findet der Gerichtsvollzieher bei A den Schlüssel nicht vor, so ist dieser verpflichtet, auf B's Antrag den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er den Schlüssel nicht besitze, auch nicht wisse, wo der Schlüssel sich befinde

(§ 883 Abs. 2 ZPO.).

Durch die Ableistung des Offenbarungseides wird der Bank gegenüber festgestellt, daß A seinen Schlüssel zur Stahlkammer wider seinen Willen verloren hat.[72]) B kann daher im Einverständnis der Bank sich einen neuen Schlüssel anfertigen oder die Stahlkammer durch den Schlosser der Bank gewaltsam öffnen und die Wertpapiere des A herauspfänden lassen.

Bei Weigerung der Bank hat B, da er nach Leistung des Offenbarungseides von A Anschaffung eines neuen Schlüssels nicht verlangen kann, wiederum nur den Weg der Klage (vgl. § 17 dieser Arbeit). Die daraufhin ergehenden Urteile muß er dann gemäß den §§ 883, 887 der Zivilprozeßordnung vollstrecken lassen.

Der Klage auf Herausgabe der Wertpapiere steht auch hier nicht entgegen, daß die Bank ohne A's Schlüssel zur Herausgabe nicht imstande ist. Denn durch die Ableistung des Offenbarungseides ist der Bank gegenüber der Verlust von A's Schlüssel festgestellt.[73])[74])

---

[72]) Gaupp-Stein a.a.O. Bd. 2 Anm. 4 zu § 883; Bondi a.a.O. und für ähnliche Fälle Wolff a.a.O. S. 199 und Anm. 145 daselbst.

[73]) Heinricis und Bondis Bedenken entfallen auch hier.

[74]) Bei Verweigerung der Eidesleistung bleibt nur deren Erzwingung durch Haft übrig (§§ 899, 901 ZPO.).

Digitized by Google

13.

Rechtliche Natur und Inhalt des im § 561 Abs. 2 BGB. dem Vermieter gegebenen Anspruchs auf „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung“; die Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage und seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Von Gerichtsassessor K. Lassen, Justitiar des Kaiserlichen Kanalamtes in Kiel.

Verzeichnis der Abkürzungen.

Archiv f. civ. Pr. = Archiv für die civilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Rümelin, Wendt u. a. m.

Busch = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch, fortgesetzt von Vierhaus und Schultzenstein.

Biermann = Das Sachenrecht des BGB., 2. Aufl., 1903.

Cosack = Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 1901.

Cretschmar = Das bürgerliche Recht, Düsseldorf 1902.

Crome = System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg = Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. (Band II, 1. und 2. Abt., in der 1. und 2. Aufl. Halle 1899 bezw. 1901; Band III, 3. Aufl. Halle 1904.)

Endemann BGB. = Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band II, 3. Aufl., 1905.

Endemann CPO. = Der deutsche Zivilprozeß, Band I. Berlin 1878.

Enneccerus-Lehmann = Das Bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des BGB. von L. Enneccerus und H. O. Lehmann.

Entwurf I = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Lesung. Berlin 1888.

Fränkel = Das Miet- und Pachtrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1897.

Fuld = Das Mietrecht nach dem BGB. für das deutsche Reich, Leipzig 1898.

Gaupp-Stein = Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich von L. Gaupp, neubearbeitet von Fr. Stein, Band II, 4. Aufl.

Digitized by Google

Gierke, Fahrnisbesitz — Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch von Gierke, Jena 1897.
Gierke, Gutachten — Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, (Band III) (Gutachten) S. 30 ff.
Keller — Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Lahr 1877.
Landsberg — Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1904.
Matthias — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1900.
Mittelstein — Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, Berlin 1900.
Neumann — Handbuch des BGB., 2. Aufl., 1900.
Oertmann — Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
Petersen-Anger — Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich usw., von J. Petersen unter Mitwirkung von G. Anger, 4. Aufl., Lahr 1904.
Planck — Bürgerliches Gesetzbuch, Band II, 1. und 2. Aufl., Berlin 1900; Band III, 3. Aufl., 1906.
Protokolle — Der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB. Guttenberg, 1898.
Rechtspr. d. OLG. — die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Leipzig.
Reincke — Die deutsche Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., 1904.
RG. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RG. i. Str. — Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen.
Schollmeyer — Recht der Schuldverhältnisse, (Kommentar), München 1900.
Seuffert — Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 9. Aufl., München 1905.
Siber — Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts, Jena 1900.
Staudinger — Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Aufl., München 1903.
Struckmann u. Koch — Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich von Dr. J. Struckmann und Dr. A. Koch, 8. Aufl., Berlin 1901.
Turnau — Die Justizverfassung in Preußen, Berlin und Leipzig 1882.
Wilmowski und Levy — Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz von Dr. G. von Wilmowski und M. Levy, 7. Aufl., Berlin 1895.

§ 1.

Über die rechtliche Natur und den Inhalt des im Thema bezeichneten Anspruchs, insbesondere über den Begriff „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung" besteht in Wissenschaft und Praxis nicht überall Klarheit. Infolgedessen herrschen auch Zweifel über die richtige Fassung des Klageantrages, mit welchem jener Anspruch im Wege der Klage geltend zu machen ist. Besondere Schwierigkeiten für die Stellung zweckdienlicher Anträge bietet noch der Fall, daß der Vermieter nicht die einzelnen verschleppten Sachen kennt und bezeichnen

Digitized by Google

kann. Im Folgenden soll versucht werden, die in Betracht kommenden Fragen klarzustellen und eine die Bedürfnisse des Verkehrs befriedigende Lösung der Schwierigkeiten zu finden. — Im letzten Teile der Arbeit endlich ist auf Grund der gewonnenen Sätze über den Begriff der Herausgabe zu einer Streitfrage über die Bewirkung der Zwangsvollstreckung eines auf Herausgabe lautenden Urteils Stellung genommen.

Die Vorschrift des § 501 Abs. 2, S. 1 BGB., welche folgendermaßen lautet:

> „Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück .... verlangen"

gewährt den Anspruch allgemein und nicht etwa nur gegen den Mieter oder die Person desjenigen, der die Mietsachen fortgeschafft hat. Es erscheint daher die Annahme geboten, daß es sich hier um einen dinglichen Anspruch handelt. Die Entstehungsgeschichte des § 561 Abs. 2 zeigt, daß es dem Gesetzgeber in der Tat um die Normierung eines dinglichen Anspruchs zu tun war. Der Entwurf I bestimmte im § 521 Abs. 3:

> Der Vermieter ist berechtigt von dem Mieter die Zurückschaffung der heimlich oder gegen seinen Willen entfernten Sachen, deren Entfernung er zu widersprechen befugt war, zu fordern.

Aus dieser Fassung geht hervor, daß der Entwurf I in dem Abs. 3 des § 521 zunächst nur den Inhalt des infolge der Verschleppung von Mietsachen erwachsenden obligatorischen Anspruchs des Vermieters gegen den Mieter im Auge gehabt hat. Die Motive bemerken aber (Band II S. 409):

> Auch kann der Vermieter das Pfandrecht nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Buches über die Verfolgbarkeit des an beweglichen Sachen begründeten Pfandrechts gegen Dritte geltend machen. Die ausdrückliche Hervorhebung der mit den allgemeinen Vorschriften über die Verfolgbarkeit des Pfandrechts an beweglichen Sachen in Einklang stehenden Bestimmungen des Abs. 3 dient zur Klarstellung des Gesetzes.

Diese Bemerkungen lassen erkennen, daß der Gesetzgeber der Meinung war, mit der Bestimmung des Abs. 3 zugleich den Inhalt des gegen Dritte sich richtenden Anspruchs, also den dinglichen Anspruch ge-

Digitized by Google

kennzeichnet zu haben. Damit will allerdings der Wortlaut des § 521 Abs. 3 des Entwurfes I, nach welchem der Anspruch ausdrücklich auf die Person des Mieters als des Gegners beschränkt war, nicht übereinstimmen.

Der sachliche Inhalt des § 521 Abs. 3 wurde in der Kommission für die 2. Lesung von keiner Seite beanstandet (vgl. Protokolle S. 2007). Die Redaktionskommission hat dann aber die Worte „von dem Mieter" gestrichen und außerdem an die Stelle der Worte „Der Vermieter ist berechtigt die Zurückschaffung der . . . . entfernten Sachen zu fordern" gesetzt die Worte: „. . . . , so kann er (der Vermieter) die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung verlangen."

Mit diesen Änderungen hat die Redaktionskommission offenbar Zweifel über die Verfolgbarkeit des Anspruchs gegen Dritte ausschließen und den Anspruch als einen dinglichen kennzeichnen wollen. Das geht insbesondere auch aus der zweiten erwähnten Änderung hervor. Denn die Wortfassung: „so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung verlangen", schließt sich an den sonst im Gesetze zur Kennzeichnung des dinglichen Anspruchs z. B. des Eigentümers — § 985 —, des Pfandgläubigers — § 1227 BGB. — verwendeten Ausdruck an.

Vgl. Crome § 244 Anm. 2, Fußnote 23; Martinius im Archiv f. civ. Pr., Band 96 S. 123.

Auch in der Literatur ist der dingliche Charakter des Anspruchs allgemein anerkannt:

Vgl. außer den beiden eben genannten Schriftstellern Oertmann, Anm. 3 zu § 561 BGB.; Dernburg, Bd. II § 229 Nr. 8; Fuld S. 188, 189; Siber, S. 57 b; Mittelstein S. 178 Nr. 4 und S. 200 Nr. 3; Fränkel S. 55 u. a. m.; anderer Meinung nur Reinhard in d. Jur. W. von 1906 S. 75.

§ 2.

Ist demnach davon auszugehen, daß der im § 561 Abs. 2 dem Vermieter gewährte Anspruch ein dinglicher Anspruch ist, so kann dies nur derjenige Anspruch sein, welcher aus dem Inhalte des dinglichen Vermieterpfandrechts, wie aus dem Inhalte eines jeden dinglichen Rechts, im Falle der Verletzung dem Berechtigten erwächst. Aus dieser Bedeutung des Anspruchs auf „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung" ist die

Digitized by Google

Feststellung seines näheren Inhalts zu gewinnen. Jedem dinglichen Rechte entspricht ein gewisser tatsächlicher Zustand. Stimmt die Wirklichkeit mit diesem Zustande nicht überein, so ergibt sich aus dem Inhalte des dinglichen Rechts die Befugnis, diesen Zustand herzustellen und, soweit dem in der Person eines anderen begründete Hindernisse entgegenstehen, von diesem Beseitigung der Hindernisse zu verlangen. Ist daher z. B. der dem dinglichen Rechte entsprechende tatsächliche Zustand der Besitz wie beim Eigentum, beim rechtsgeschäftlichen Pfandrechte, beim Nießbrauch, so besteht der dingliche Anspruch des Berechtigten darin, daß dieser vom Besitzer Beseitigung seiner, des Besitzers, Sachherrschaft (z. B. Räumung des Grundstücks) und Gestattung der Besitzergreifung durch ihn, den Berechtigten, verlangen kann. In diesen Leistungen besteht die „Herausgabe" der Sache, wie der technische Ausdruck lautet: Herausgabe, nämlich aus seiner des Besitzers Hand, d. i. tatsächlichen Gewalt in die des Berechtigten. Weitere Leistungen, als notwendig sind, um dem Berechtigten die Herstellung des dem dinglichen Rechte entsprechenden tatsächlichen Zustandes zu ermöglichen, können auf Grund des bloßen dinglichen Rechts von dem Besitzer nicht verlangt werden.

Der dem dinglichen Rechte des Vermieters entsprechende tatsächliche Zustand ist jedoch, solange der Mieter auf dem Grundstücke wohnt, nicht der Besitz der dem Pfandrechte unterliegenden eingebrachten Sachen, sondern nur die räumliche Verbindung dieser Sachen mit dem Mietsgrundstück. Der Vermieter ist also weder vor der Verschleppung Besitzer der Sachen gewesen, noch soll er nachher den Besitz für die Dauer erwerben. Ergibt sich aus diesem Unterschiede für den Inhalt des aus dem Vermieterpfandrechte fließenden Anspruchs eine Abweichung von dem Inhalte der eben erwähnten dinglichen Ansprüche auf Herausgabe?

Zwei Ansichten, welche diese Frage bejahen, erscheinen möglich und werden auch in der Praxis vertreten. Die eine legt dem dinglichen Anspruche des Vermieters einen beschränkteren, die andere einen erweiterten Inhalt bei.

Die erstere Ansicht wird auszuführen versuchen:

Der Vermieter solle nicht wie die oben genannten dinglich Berechtigten den Besitz, die volle tatsächliche Herrschaft über die Mietsachen erlangen, sondern nur insoweit, als es zur Herstellung des seinem

Digitized by Google

Pfandrechte entsprechenden tatsächlichen Zustandes, d. h. zur Zurückschaffung der Sachen auf das Mietsgrundstück erforderlich sei. Die Einräumung der vollen tatsächlichen Gewalt würde über dieses Ziel des Anspruchs hinausschießen und die Sachen der Willkür des Vermieters preisgeben. Deswegen habe das Gesetz diesem im § 561 Abs. 2 nicht einen Anspruch auf Herausgabe schlechthin, sondern nur einen Anspruch beschränkteren Inhalts, nämlich auf: „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung" gegeben.

Nähere Überlegung zeigt jedoch, daß durch den Zusatz: „Zum Zwecke der Zurückschaffung" jedenfalls die vom Gegner zu bewirkende Leistung der Herausgabe nicht eingeschränkt werden kann. Ebenso wie der Vermieter haben auch der Nießbraucher, der Pfandgläubiger und andere beschränkt dinglich Berechtigte die Befugnis zur Einwirkung auf die ihrem Rechte unterliegende Sache nur in bestimmten Beziehungen. Trotzdem gewährt das Gesetz ihnen die volle tatsächliche Gewalt und damit die Möglichkeit, diese über das durch den Inhalt ihres dinglichen Rechts gebotene Maß hinaus zu mißbrauchen. Der Grund hierfür liegt darin, daß eine Teilung der tatsächlichen Gewalt dergestalt, daß der dinglich Berechtigte diese gerade nur in denselben Beziehungen erhielte, in welchen er sie auf Grund seines dinglichen Rechts ausüben darf, unmöglich ist. Das Gesetz kennt eine Teilung des Besitzes nur insofern, als es einen mittelbaren und unmittelbaren Besitz (nach Cosack Band II S. 163: „Ober- und Unterbesitz") anerkennt. Die beschränkt dinglich Berechtigten erhalten nur den Unterbesitz; das aber tritt nach außen weder in ihrer tatsächlichen Besitzstellung noch in dem Vorgange der Herausgabe erkennbar hervor. Es kann daher auch der dingliche Anspruch des Vermieters auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung keinen anderen Inhalt haben, als die Einräumung des Besitzes. Der Zweck der Herausgabe — mag dieser nun Ausübung der vollen tatsächlichen Herrschaft des Eigentümers, Ausübung des Nießbrauchs oder der aus dem Vermieterpfandrecht fließenden Befugnis zur Zurückschaffung verschleppter Mietsachen sein — bestimmt nicht den Umfang der zu übertragenden tatsächlichen Gewalt, welche immer der Besitz ist, sondern den Inhalt des Rechts zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt.

Hier erscheint vom Standpunkt jener ersteren Ansicht der Einwurf möglich: Nicht das sei die Meinung gewesen, daß der Inhalt des

Digitized by Google

dem Vermieter gewährten Anspruchs auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung durch eine Teilung des Besitzes, durch eine Abmessung des Umfanges der zu übertragenden tatsächlichen Gewalt je nach dem Zwecke der Übertragung, seine notwendige Beschränkung finde, vielmehr sei die Meinung folgende: Durch die ausdrückliche Hinzufügung des beschränkten Zweckes der Herausgabe im § 561 Abs. 2 BGB. habe das Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß der Mieter nur zum Zwecke der Zurückschaffung, d. h. nur in der Weise und unter der Garantie herauszugeben verpflichtet sei, daß mit seinen Sachen nichts anderes vorgenommen werde, als die Zurückschaffung. Diese Garantie könne, da ja eine nach dem Zwecke der Zurückschaffung abgegrenzte Übertragung der tatsächlichen Gewalt an den Vermieter ausgeschlossen sei, dem Mieter nur dadurch geboten werden, daß er nur an den Gerichtsvollzieher herauszugeben habe, damit dieser die Zurückschaffung vornehme. Der Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung sei demnach ein solcher, der nur im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklicht werden könne. Es ist zuzugeben, daß man immerhin darüber streiten kann, ob nicht de lege ferenda eine solche Regelung den Vorzug verdient; daß sie auch in der positiven Vorschrift des § 561 Abs. 2 BGB. vom Gesetzgeber gewollt ist, läßt sich mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes nicht verteidigen. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers hätte besonders zum Ausdruck gebracht werden müssen, wie es z. B. im § 1973 Abs. 2 geschehen ist. Hier ist dem Nachlaßgläubiger nur das Recht auf Herausgabe zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung eingeräumt. Der § 651 Abs. 2 enthält eine solche Einschränkung nicht, der Vermieter kann also (für den Zweck der Zurückschaffung) Herausgabe an sich selbst verlangen (vgl. auch Planck Anm. 3 zu § 1231 BGB.).

Die zweite Ansicht, welche sich sowohl in der Praxis, als auch in der Literatur häufiger vertreten findet, geht dahin, daß der im § 561 Abs. 2 dem Vermieter gewährte Anspruch die Zurückschaffung der Sachen selbst zum Gegenstande habe,

> vgl. z. B. Dernburg § 229 Nr. 8; Oertmann Anm. 3 b, d zu § 561 BGB.; Crome § 244 Anm. 2 vor Note 23; Landsberg § 132 IV e, aa; Siber S. 57 b, 72 II 77 γ; Fuld S. 178, 188 und 189.

Digitized by Google

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht, bei welcher es sich wohl durchweg nur um eine Ungenauigkeit im Ausdruck handelt, ergibt sich einmal aus dem Wortlaute — Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung ist nicht gleich Zurückschaffung — sodann aus dem oben abgeleiteten Satze, daß der dingliche Anspruch auf Herausgabe sich auf keine weiteren positiven Leistungen des Besitzers richten könne, als erforderlich sind, um dem Berechtigten die Herstellung des seinem dinglichen Rechte entsprechenden tatsächlichen Zustandes, d. h. die Besitzergreifung zu ermöglichen. Dazu aber ist die Vornahme einer Ortsveränderung nicht erforderlich. Der Ort der Herausgabe ist daher stets dort, wo die Sache sich befindet. Die Übersendung bezw. Transportierung der Sache an den Wohnort des Berechtigten kann auf Grund des bloßen dinglichen Rechts nicht verlangt werden. Um einen derartigen Anspruch zu begründen, bedarf es vielmehr des Hinzutretens einer besonderen den Besitzer verpflichtenden Tatsache. Im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer kann eine solche Tatsache bilden: eine strafbare Handlung und verbotene Eigenmacht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer. Hat sich nämlich der Besitzer durch eine strafbare Handlung oder durch verbotene Eigenmacht den Besitz verschafft, so haftet er nach § 992 BGB. dem Eigentümer auf Schadensersatz nach den für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften. Die Schadensersatzpflicht schließt aber in erster Linie die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes also zur Rückbringung der Sache an den Ort, wo sie weggenommen ist, in sich. Eine den Besitzer zum Schadensersatz verpflichtende Tatsache kann ferner bilden die Verbringung der Sachen nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Herausgabe oder nach Eintritt des bösen Glaubens des Besitzers. Denn von dem Eintritt dieser Tatsachen an darf der Besitzer die Bestimmung des Aufbewahrungsortes nur mit Rücksicht auf die Interessen des Eigentümers treffen. Verletzt er diese Pflicht z. B. durch schuldhafte Verbringung der Sache, so haftet er wiederum dem Eigentümer für den durch die Verbringung entstandenen Schaden und muß daher die Sache an den Ort zurückbringen, wo sie sich zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit oder seines bösen Glaubens befand. Das ergibt sich analog aus § 989 und 990 BGB. Denn diesen Vorschriften liegt der allgemeine Rechtsgedanke zu Grunde, daß der Besitzer vom Eintritt der Rechtshängigkeit oder seines bösen Glaubens an sich als bloßen Verwahrer der Sache

Digitized by Google

betrachten soll und als solcher zur pfleglichen Behandlung der Sache und zur Berücksichtigung der Interessen des Eigentümers verpflichtet ist.

Mit diesen Ausführungen stimmen im wesentlichen überein die Motive Band III S. 399 Nr. IV sowie die herrschende Meinung in der Literatur:

> vgl. Staudinger Anm. I, 5 — Planck Anm. 2a —, Biermann Anm. 4 — zu § 985 BGB.; Dernburg Bd. III § 119 Nr. 7; Endemann Bd. II § 91, 1a; ferner Windscheid-Kipp S. 878 Abs. 2 a. E.; Cretschmar Anm. zu § 985 BGB. Cosack § 213 Nr. III Fußnote 12, Neumann Anm. 4 zu § 985 BGB.

Jedoch berufen sich zur Begründung derartiger Ansprüche auf Vornahme einer Ortsveränderung mit der Sache nur die vier zuletzt genannten Schriftsteller auf die analoge Anwendung des § 989 bezw. 990 BGB. Auch werden jene Ansprüche durchweg als zum Inhalte des dinglichen Herausgabeanspruchs gehörig behandelt, während es sich, wie oben dargetan ist, um neben diesem bestehende Ansprüche persönlicher Natur handelt, die nicht dem Eigentümer als solchem zustehen, sondern demjenigen Eigentümer, welchem gegenüber der Besitzer vermöge der besonderen Tatsache zum Schadensersatze verpflichtet ist.[1])

> Vgl. auch Planck Vorbemerkungen 1b zu § 985 BGB.; Staudinger Anm. zu § 990 BGB.; RG. Bd. 46 S. 145.

Auf den dinglichen Herausgabeanspruch des Vermieters finden die für den Eigentumsanspruch geltenden Grundsätze Anwendung — vgl. § 1227 und § 1257 BGB. Die Zurückschaffung der verschleppten Mietsachen kann daher der Vermieter ebenfalls nur auf Grund eines ihm nach den entsprechend anzuwendenden §§ 989, 990, 992 BGB. zustehenden Schadensersatzanspruchs verlangen.[2])

---

[1]) Allerdings finden auf die Art und Weise, wie die Leistung zu bewirken ist, die Grundsätze über Treu und Glauben Anwendung (§ 242 BGB.). Nach diesen Grundsätzen kann im einzelnen Falle der Besitzer auch verpflichtet erscheinen, die herauszugebende Sache nach dem Wohnorte des Eigentümers zur Versendung zu bringen. Aber auf dessen Gefahr und Kosten! — vgl. Dernburg Bd. III § 119 Nr. 7.

[2]) Ein solcher Schadensersatzanspruch wird in dem Regelfalle, daß der Anspruchsgegner diejenige Person ist, welche die Mietsachen fortgeschafft hat — meistens der Mieter selbst — fast stets gegeben sein, da regelmäßig böser Glaube

Digitized by Google

§ 3.

Was sodann die zweite nach dem Thema zu behandelnde Frage anlangt, wie der Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung im Prozeß geltend zu machen ist, so sind für die Beantwortung zwei Möglichkeiten in Betracht zu ziehen. Entweder der Vermieter kennt die einzelnen fortgeschafften Sachen und ist sie zu bezeichnen in der Lage oder das Gegenteil ist der Fall.

Kennt der Vermieter die einzelnen fortgeschafften Sachen, was übrigens in der Praxis die Ausnahme bilden wird, so bietet die Formulierung der Klagbitte keine Schwierigkeiten. Der Antrag des Vermieters hat nach den obigen Ausführungen über den Begriff der Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung lediglich auf Herausgabe der einzeln zu bezeichnenden Sachen zu lauten. Die Aufnahme der Worte „zum Zwecke der Zurückschaffung" ist zwecklos, da durch diesen Zusatz der Inhalt des Herausgabeanspruchs nicht beeinflußt wird. — Größere Schwierigkeiten erwachsen dem Vermieter für die Stellung zweckdienlicher Anträge dann, wenn er die einzelnen verschleppten Sachen nicht kennt und bezeichnen kann. Dieser Fall wird in der Praxis die Regel bilden. Denn woher sollte der Vermieter genaue Kenntnis der sämtlichen vom Mieter eingebrachten Sachen oder doch derjenigen Sachen erlangt haben, auf welche es ihm besonders ankommen wird, z. B. der wertvolleren Möbelstücke, der Wertsachen, der Wertpapiere usw. Wollte der Vermieter in diesem Falle seinen Antrag allgemein auf Herausgabe der unter einer Kollektivbezeichnung zusammengefaßten Sachen z. B. „der vom Mieter verschleppten Sachen" richten, so würde er nicht zum Ziele gelangen. Selbst wenn man annehmen wollte, daß ein solcher Antrag genügend bestimmt im Sinne des § 253 Z. 2 ZPO. sei, so könnte ein ihm stattgebendes Urteil doch nicht vollstreckt werden, da es an der Bezeichnung derjenigen äußeren Merkmale fehlt, welche dem Gerichtsvollzieher eine Unterscheidung von anderen Sachen ermöglichen. Der im § 561 Abs. 2 gewährte Anspruch des Vermieters würde daher in den wichtigsten Fällen illusorisch sein, wenn sich nicht ein Mittel finden ließe, das dem Vermieter die Durchführung seines Anspruchs im Prozesse und in der Zwangsvollstreckung ermöglichte. Es liegt nahe hier an einen Anspruch auf Auskunftserteilung über die verschleppten Miet-

(§ 990 BGB.) und eine nach § 289 StGB. strafbare Handlung (§ 992 BGB.) auf Seiten desjenigen, der die Mietsachen fortgeschafft hat, vorliegen wird.

Digitized by Google

sachen, als an ein geeignetes Mittel zu denken. Allein ein solcher Anspruch wird sich schwerlich konstruieren lassen. Niemand wird soweit gehen, daß er dem Vermieter das Recht zuerkennt, von dem Mieter schon auf Grund des zwischen ihnen durch den Mietvertrag geschaffenen obligatorischen Rechtsverhältnisses darüber Auskunft zu verlangen — oder etwa selbst festzustellen —, welche Sachen in die Mietwohnung eingebracht sind, oder welche Sachen wieder daraus entfernt sind. Auf Grund des Mietvertrages hat der Vermieter überall keinen Anspruch darauf, daß der Mieter Sachen in die Wohnung einbringt; ebensowenig also, daß er etwa eingebrachte Sachen darin beläßt. Dieser letztere Anspruch erwächst ihm nur aus seinem gesetzlichen Pfandrechte, das ein gesetzliches eben deswegen genannt wird, weil es ohne Willensübereinstimmung der Parteien lediglich durch die Tatsache des Einbringens entsteht. — Auch in den Fällen, in welchen der Anspruchsgegner diejenige Person ist, welche die Sachen bösgläubig fortgeschafft hat, kann ein Anspruch auf Auskunftserteilung aus der dem Gegner obliegenden Schadensersatzpflicht nicht hergeleitet werden. Die Schadensersatzpflicht erstreckt sich nicht auf Verschaffung der Mittel zur Feststellung des Umfanges des Schadens. Ebensowenig wie ein Eigentümer, der die ihm gestohlenen Kostbarkeiten einzeln zu bezeichnen nicht in der Lage ist, von dem Diebe Auskunft über Art und Zahl der gestohlenen Sachen — mit anderen Worten über den Umfang der eigenen strafbaren Handlung des Diebes — verlangen kann; ebenso wenig kann der Vermieter von demjenigen, der sich einer nach § 289 StGB. strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, Auskunft über die einzelnen aus den Mieträumen fortgeschafften Sachen verlangen.

Eine andere Möglichkeit zur Durchführung seines Anspruchs auf Herausgabe verschleppter Mietsachen würde sich dem Vermieter dann bieten, wenn sein Anspruch sich als ein solcher auf Herausgabe eines Inbegriffs darstellte, denn nach § 260 BGB. ist derjenige verpflichtet ein Bestandsverzeichnis vorzulegen, der verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben. — Nun findet sich aber in Literatur und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß, wenn lediglich auf Grund eines bloßen dinglichen Rechts ein Anspruch auf Herausgabe einer Mehrheit von Sachen — selbst einer universitas facti im Sinne des römischen und gemeinen Rechts — geltend gemacht werde, die Anwendbarkeit des § 260 BGB. niemals gegeben sei.

Digitized by Google

Vgl. Kammergericht in Rechtspr. d. OLG. Bd. V S. 153; Staudinger Anm. 4 a —; Planck Anm. 1 a γ zu § 985 BGB.

An den beiden zuerst genannten Stellen wird gefordert, daß ein Anspruch auf Herausgabe eines Inbegriffs auf Grund besonderer obligatorischer Beziehungen zwischen den Parteien neben dem dinglichen Anspruche bestehen und geltend gemacht werden müsse. Derselbe Gedanke liegt der Auffassung Plancks zu Grunde, der die Nichtanwendbarkeit des § 260 BGB. auf die Vindikation eines Sachinbegriffs damit begründet, es stände nicht ein Anspruch auf Herausgabe eines Inbegriffs, sondern eine Verbindung von Einzelansprüchen in Frage. Diese Begründung ist jedenfalls nicht zutreffend, denn es handelt sich ebensogut nur um eine Verbindung von Einzelansprüchen, wenn ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe eines Inbegriffs zur Frage steht. Das BGB. erkennt überall keine Rechte an Sachgesamtheiten an, sondern nur an den einzelnen zur Sachgesamtheit gehörenden Sachen; es kann daher auch ein obligatorischer Anspruch nicht den Inbegriff als solchen betreffen, sondern nur die einzelnen dazu gehörenden Sachen. — Aber der vom Kammergericht, Staudinger und Planck aufgestellte Satz selbst, daß nur ein obligatorischer Anspruch, nicht aber ein rein dinglicher gerade einen Inbegriff im Sinne des § 260 BGB. zum Gegenstande haben könne, ist unhaltbar. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb nicht ein Anspruch auf Herausgabe eines Sachinbegriffs — vorausgesetzt, daß es sich in der Tat um einen solchen handelt — ebensogut unter die Vorschrift des § 260 BGB. fallen sollte, wenn er aus einem dinglichen Rechte entspringt, wie wenn er auf obligatorischer Grundlage ruht.

Vgl. auch Oertmann Anm. 1 zu § 260 BGB.; Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 187; Biermann Anm. 4 zu § 985 BGB.; Enneccerus-Lehmann § 28 Nr. 7.

Beide Ansprüche sind wesentlich überall nicht verschieden, sie beruhen beide auf einem zwischen Parteien bestehenden Schuldverhältnisse. Der hier nicht in Betracht kommende Unterschied ist der, daß im letzteren Falle stets zu dem das Schuldverhältnis erzeugenden Tatbestande eine Willensübereinstimmung der Parteien gehört. — Die Anwendbarkeit des § 260 BGB. hängt daher, sowohl wenn ein obligatorischer, als auch wenn ein dinglicher Anspruch geltend gemacht wird, lediglich davon ab, ob im einzelnen Falle die dem Herausgabeanspruch unter-

Digitized by Google

liegende Mehrheit von Sachen in der Tat einen Inbegriff im Sinne des Gesetzes darstellt.

Nach den Motiven Band II S. 894 ist:

> Unter einem Sachinbegriffe, nicht bloß eine sogenannte Sachgesamtheit, welche unter einem gemeinsamen Namen zusammengefaßt zu werden pflegt (z. B. Heerde, Bibliothek, Gutsinventar) zu verstehen, sondern jede Mehrheit von Vermögensgegenständen, bei welcher der Berechtigte nach dem obwaltenden Verpflichtungsgrunde nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen.

Die in der Literatur gegebenen Definitionen schließen sich mehr oder weniger eng an diese Erklärung des Begriffes durch die Motive an.

> Vgl. Oertmann, Anm. 2; Schollmeyer, Anm. 2a zu § 260 BGB.; Dernburg Bd. II § 41b; Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 187.

Die von Planck, Anm. 1 zu § 260 BGB. gegebene Definition, welche hier noch mitgeteilt werden mag, lautet folgendermaßen:

> „Unter einem Inbegriffe von Gegenständen versteht der § 260 nicht nur die sog. Sachgesamtheiten . . ., sondern überhaupt eine Mehrheit von Gegenständen, welche herauszugeben oder über welche Auskunft zu erteilen jemand auf Grund desselben Rechtsverhältnisses verpflichtet ist und welche einzeln zu bezeichnen der Berechtigte nach der Natur des betr. Verhältnisses regelmäßig nicht im Stande ist."

In der letzten Definition ist mit den Worten: „Eine Mehrheit von Gegenständen, welche herauszugeben jemand auf Grund desselben Rechtsverhältnisses verpflichtet ist —", ein weiteres Begriffsmerkmal aufgenommen, das sich in etwas anderer Formulierung auch bei Schollmeyer, Kommentar von Hölder usw. Band II: Recht der Schuldverhältnisse Anm. 2a zu § 260 BGB. findet. Hier ist zur Erläuterung der in den Motiven enthaltenen Definition gesagt: „Der obwaltende Verpflichtungsgrund ist das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die Herausgabe verlangt werden kann, und die Einheitlichkeit dieses Rechtsgrundes bildet also das Band, welches die Mehrheit der herauszugebenden Gegenstände zum Inbegriffe vereinigt."

Im Anschluß an diese Ausführungen hat das Reichsgericht in seiner bei Gruchot, Band 47, S. 911f. abgedruckten Entscheidung

Digitized by Google

als wesentliche Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 260 BGB. gefordert, daß ein „zur Herausgabe einer etwa vorliegenden Mehrheit von Sachen einheitlich verpflichtendes Rechtsverhältnis“ gegeben sei.

Was mit jener Einheitlichkeit des Rechtsgrundes bezw. Rechtsverhältnisses gemeint ist, leuchtet nicht ohne weiteres ein.

Soviel scheint unzweifelhaft, daß diese Einheitlichkeit nicht durch die Identität des Rechtsverhältnisses in abstracto hergestellt werden kann. Es genügt also nicht, daß die mehreren Sachen alle auf Grund von Kaufverträgen oder auf Grund von Aufträgen herauszugeben sind, oder daß jemand als Besitzer mehrerer fremder Sachen zu deren Herausgabe an den Eigentümer verpflichtet ist — welcher Fall in dem angezogenen Reichsgerichtsurteil zur Entscheidung stand. Die rein äußerliche und zufällige Gleichheit des Rechtsgrundes kann die Zusammenfassung mehrerer Sachen zu einem Sachinbegriffe nicht rechtfertigen.

Es kann sich demnach nur um die Einheit des konkreten zwischen Berechtigten und Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisses handeln.

Unter einem Rechtsverhältnis ist aber die Summe derjenigen Rechtsbeziehungen d. h. derjenigen gegenseitigen Rechte und Pflichten zu verstehen, welche nach Maßgabe des Gesetzes als die Rechtsfolgen eines konkreten Tatbestandes zwischen zwei Parteien entstanden sind. Unter einem einheitlichen Rechtsverhältnis kann nur die Summe derjenigen Rechte und Pflichten verstanden werden, welche aus einem konkreten Tatbestande hervorgegangen sind, d. h. denselben tatsächlichen Entstehungsgrund haben.

Mehrere Sachen sind also aus demselben bezw. einem einheitlichen Rechtsverhältnis herauszugeben, wenn der in Ansehung jeder einzelnen der mehreren Sachen (und gerade in Ansehung dieser) bestehende Herausgabeanspruch auf denselben tatsächlichen Entstehungsgrund z. B. ein bestimmtes Ereignis, eine bestimmte Handlung des Verpflichteten zurückzuführen ist.

Ist der Tatbestand, an welchen die Rechtsnorm die Wirkung der Herausgabe knüpft, mehrmals selbständig gegeben, hat z. B. der zur Herausgabe an den Eigentümer verpflichtete Besitzer fremder Sachen den Besitz an den einzelnen Sachen durch mehrere von einander unabhängige Handlungen erworben, so liegen so viele besondere Rechtsverhältnisse vor als selbständige Tatbestände, welche je für sich einen Herausgabeanspruch begründen, gegeben sind.

Digitized by Google

Das zweite Begriffsmerkmal finden jene Definitionen darin, daß der Berechtigte „nach dem obwaltenden Verpflichtungsgrunde“ bezw. „nach der Natur des betr. Rechtsverhältnisses“ nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen.

Auch hier ist nicht ohne weiteres verständlich, was mit dem „obwaltenden Verpflichtungsgrunde“ bezw. „der Natur des betr. Rechtsverhältnisses“, in welchen die Unfähigkeit des Berechtigten zur Bezeichnung der einzelnen Sachen seinen Grund finden muß, gemeint ist. Wenn wir recht sehen, so ist es auch hier nicht das abstrakte Rechtsverhältnis, worauf es ankommt, sondern der konkrete Tatbestand, genauer: die tatsächliche Lage (vgl. Schollmeyer a.a.O.), wie sie in dem den Anspruch begründenden Tatbestande in die Erscheinung tritt. Also nur, wenn der Tatbestand, aus welchem die Pflicht zur Herausgabe der mehreren Sachen entspringt, keine derartigen tatsächlichen Beziehungen des Berechtigten zu den Sachen enthält, welche diesem die Kenntnis der einzelnen Sachen vermitteln, kann von einem Sachinbegriffe im Sinne des § 260 BGB. die Rede sein.[1])

Als Beispiel kann dienen der Fall des Kaufvertrages, der über ein Warenlager abgeschlossen ist, ohne daß die einzelnen Waren benannt sind, und der Fall des Auftrages. Der allen einzelnen Herausgabeansprüchen, welche aus diesen Rechtsverhältnissen erwachsen, gemeinschaftliche tatsächliche Entstehungsgrund ist im ersteren Falle: die auf den Abschluß des Kaufvertrages über das Warenlager gerichteten Willenserklärungen der Parteien, im letzteren Falle: der durch die Geschäftsbesorgung bedingte Besitzerwerb des Beauftragten an den herauszugebenden Sachen. In beiden Fällen enthält der Tatbestand nicht derartige tatsächliche Beziehungen des Berechtigten zu den seinem Anspruch

[1]) Aus obigen Ausführungen ergibt sich, daß der Inbegriff des § 260 BGB. nach der Auslegung, welche dieser Begriff in Wissenschaft und Rechtsprechung gefunden hat, etwas anderes bedeutet als der Inbegriff des allgemeinen Sprachgebrauchs. Nach diesem ist ein Inbegriff jede Kollektivbezeichnung, insofern sie nämlich alle diejenigen Gegenstände „in sich begreift“, welche ein bestimmtes in der Bezeichnung ausgedrücktes Merkmal gemein haben. Ob eine solche Abweichung des Gesetzes vom allgemeinen Sprachgebrauch sich empfiehlt, erscheint zweifelhaft. Einfacher und klarer wäre es gewesen, wenn jene Merkmale, welche von Wissenschaft und Rechtsprechung für den Inbegriff im Sinne des § 260 BGB. künstlich aufgestellt sind, ausdrücklich als Voraussetzungen des im § 260 gewährten Anspruchs normiert wären.

Digitized by Google

unterliegenden Sachen, daß ihm deren Kenntnisnahme und Bezeichnung möglich wäre.

An diesem zweiten Begriffsmerkmal fehlt es in der Regel bei Herausgabeansprüchen, welche aus einem dinglichen Rechte entspringen. Da das dingliche Recht die Sachen der Herrschaft des Berechtigten unmittelbar unterwirft, ist die tatsächliche Lage regelmäßig so beschaffen, daß der Berechtigte im Stande ist, oder doch sein müßte, die seinem Anspruch unterliegenden Sachen zu kennen. Aus diesem Grunde erscheint die Ansicht des Kammergerichts in der Entscheidung, Rechtspr. der OLG. Bd. V S. 153, der sich Staudinger angeschlossen hat, daß nämlich der „nackte" Eigentumsanspruch nicht einen Sachinbegriff zum Gegenstande haben und die Anwendung des Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigen könne, dem Resultate nach richtig.

Der Vermieter dagegen ist auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts nicht in der Lage, sich Kenntnis über die seinem Rechte unterliegenden Sachen zu verschaffen. Denn ihm steht kein Recht zu, den, Bestand der eingebrachten Sachen des Mieters entweder selbst festzustellen oder über denselben Auskunft von dem Mieter zu verlangen. Auch die wider seinen Willen erfolgte Fortschaffung der Mietsachen, der Tatbestand, der seinem Herausgabeanspruch zu Grunde liegt, bedingt keinerlei tatsächliche Beziehungen des Vermieters zu jenen Sachen.

Die Mehrheit der verschleppten Mietsachen, deren Herausgabe der Vermieter aus demselben tatsächlichen Grunde nämlich infolge einer Besitzerwerbshandlung des Mieters oder eines Dritten verlangen kann, stellt sich daher allerdings als ein Sachinbegriff i. S. des § 260 BGB. dar. Der Vermieter kann also auf Grund dieser Vorschrift die Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses über die verschleppten Mietsachen verlangen und sich die Angabe der einzelnen Sachen, auf die sich sein Herausgabeanspruch erstreckt, gemäß § 254 ZPO. vorbehalten, bis das Verzeichnis vorgelegt ist.

§ 4.

Für die Fassung des Klageantrages bleibt endlich noch die Frage zu erörtern, ob ein vom Vermieter zu stellender Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils — falls nicht die Voraussetzungen des § 709 Nr. 4 ZPO. gegeben sind — ohne weiteres nach § 709 Nr. 1 ZPO. Aussicht auf Berücksichtigung hat, oder ob es dazu erst des Nachweises der Voraussetzungen des § 710 ZPO. bedarf.

Digitized by Google

Nach § 709 Nr. 1 sind unter anderen für vorläufig vollstreckbar zu erklären Urteile, welche Streitigkeiten zwischen dem Vermieter und dem Mieter von Wohnräumen wegen Überlassung oder Räumung, sowie wegen Zurückhaltung der von dem Mieter in die Mietsräume eingebrachten Sachen betreffen. Gehören zu den Streitigkeiten wegen Zurückhaltung der eingebrachten Sachen auch solche wegen Zurückschaffung? Diese Frage wird von Struckmann und Koch Anm. 4 zu § 23 GVG. im Anschlusse an Keller S. 41 verneint; von Turnau Bd. I S. 189 und Endemann ZPO. Bd. I S. 82 Ziffer 2a bejaht. Keller führt aus, daß auf Klagen wegen Zurückbringung beweglicher Sachen in die Mietsräume, auch wenn diese Klagen aus einem Pfandrecht entspringen, die Vorschrift des § 709 Nr. 1 nicht auszudehnen sei. Turnau dagegen ist der Meinung, daß weder der Wortlaut noch die Materialien einen Anhalt für die Ausschließung der Anwendbarkeit des § 709 Nr. 1 auf Streitigkeiten wegen Zurückbringung der verschleppten Mietsachen bieten und daß das Motiv der Dringlichkeit für die Fälle dieser Art doch ganz gewiß passe. Diese Bemerkungen sind insoweit, als zu den „Streitigkeiten wegen Zurückbringung" auch diejenigen Fälle zu rechnen sind, in welchen auf Herausgabe verschleppter Mietsachen zum Zwecke der Zurückschaffung geklagt wird, jedenfalls zutreffend. In erster Linie ist zu beachten, daß der § 709 Nr. 1 nicht von Zurückbehaltung redet — unter welchen Begriff allerdings die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung nicht mit verstanden werden könnte — sondern von Zurückhaltung. Unter diesen Begriff fällt aber nicht allein die Verhinderung des Fortschaffens der eingebrachten Sachen von dem Mietgrundstück, sondern auch die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung. Es herrscht in Wissenschaft und Praxis darüber Einverständnis, daß der Vermieter auf Grund der aus seinem Pfandrecht fließenden Befugnisse „ein gewisses Maß von tatsächlicher Herrschaft erlangt":

> Vgl. RG. i. Str. Bd. 35 S. 151; Oertmann in der deutschen Jur. Zeitung von 1903 S. 137; Mittelstein daselbst S. 172 und in „Die Miete usw." S. 178 Nr. 1 a. E.

Diese tatsächliche Herrschaft beruht aber nicht allein auf dem Sperrrechte des Vermieters, sondern auch auf dem ihm gewährten Anspruche auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung — ein

Digitized by Google

Satz, welcher nur der herrschenden Lehre über den mittelbaren Besitz entspricht; denn nach dieser wird gerade der Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer von der Verkehrsanschauung als besonderes Kennzeichen des sich als wahre Sachherrschaft darstellenden mittelbaren Besitzers angesehen:

> Vgl. Gierke Fahrnisbesitz S. 7 Anm. 5 — Gutachten S. 32 und 35f.; Cosack Bd. II S. 63; Dernburg Sachenrecht S. 46fg.; Endemann BGB. Bd. II S. 125.

Solange daher der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts die Entfernung der eingebrachten Mietsachen verhindert oder seinen Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung geltend macht, hält er die Sachen in der ihm vom Gesetze eingeräumten Machtsphäre zurück.

§ 5.

Was schließlich die Vollstreckung des Urteils anlangt, welches den vorstehend erörterten Anträgen des Vermieters stattgibt, so ist das Urteil, soweit es auf Vorlegung des Verzeichnisses über die verschleppten Mietsachen lautet, wie in Wissenschaft und Praxis unbestritten ist, nach § 888 ZPO. zu vollstrecken.

> Vgl. Reincke Anm. zu § 254 und Anm. I zu § 888 ZPO., Struckmann und Koch Anm. I, Gaupp-Stein Anm. I, 1 zu § 888 ZPO.

Auch darüber herrscht kein Streit, daß die Zwangsvollstreckung des auf Herausgabe lautenden Urteils nach § 883 ZPO. zu erfolgen hat. Der Gerichtsvollzieher hat die im Urteile bezeichneten Sachen dem Schuldner wegzunehmen und sie dem Vermieter zu übergeben. Werden die herauszugebenden Sachen nicht vorgefunden, so hat der Schuldner auf Antrag des Vermieters den im § 883 ZPO. normierten Offenbarungseid zu leisten, welcher nach der Vorschrift des § 899fg. ZPO. abzunehmen ist.

Nur in bezug auf die Frage gehen die Meinungen auseinander, ob die Übergabe an den Gläubiger, insbesondere, wenn dieser an einem anderen Orte wohnt, als der Schuldner: die Verpackung der Sachen und ihr Transport an den Wohnort des Gläubigers Zwangsvollstreckungshandlungen und die dadurch verursachten Kosten Zwangsvollstreckungskosten sind. Nach der im Kommentar von Gaupp-Stein

Digitized by Google

Anm. II zu § 883 ZPO., vertretenen Ansicht folgt, wenn der Schuldner sich an einem anderen Orte befindet, aus der Pflicht des Gerichtsvollziehers, die Sachen dem Gläubiger zu übergeben, die weitere der Übersendung an den Gläubiger, sowie, daß die Kosten dafür Vollstreckungskosten sind. Zur Begründung dient hier die Bemerkung: „Der Sinn einer Verurteilung zur Herausgabe sei nicht, daß der Schuldner die Sache nicht mehr haben, sondern daß der Gläubiger sie bekommen solle." In der Fußnote 9 wird dann noch zur Unterstützung dieser Ansicht auf den § 79 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher verwiesen.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß der Schuldner zur Übersendung der herauszugebenden Sache an den Gläubiger nicht verpflichtet ist, vertritt der Kommentar von Petersen-Anger Anm. 2 zu § 883 ZPO. und eine in der Zeitschrift für Vollstreckungs- und Zustellungswesen von Walter Bd. 11 S. 99 abgedruckte Entscheidung des Landgerichts Neustrelitz. In dieser ist mit Recht geltend gemacht, daß, wenn das Gesetz dem Gerichtsvollzieher zur Pflicht mache, die weggenommenen Sachen dem Gläubiger zu übergeben, hier die Anwesenheit des Gläubigers oder eines Stellvertreters bei der Zwangsvollstreckung vorausgesetzt werde.

Auch die Vorschrift des § 79 Nr. 2 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, welche diesen aufgibt, die weggenommenen Sachen ohne Verzug dem Gläubiger, wenn tunlich an Ort und Stelle gegen Empfangsbescheinigung auszuhändigen, oder an den Gläubiger abzusenden, kann für die im Kommentar von Gaupp-Stein vertretene Ansicht nichts ergeben. Diese Vorschrift enthält nur Anweisungen an den Gerichtsvollzieher, wie er mit den weggenommenen Sachen zu verfahren hat, und sagt nichts darüber aus, ob die Absendung an den Gläubiger eine Vollstreckungshandlung und die dadurch entstehenden Kosten Vollstreckungskosten sind. Für die Rechte und Pflichten der Parteien in Ansehung der Bewirkung und der Kosten des Transportes ist allein der Inhalt des vollstreckbaren Titels maßgebend.

Daß aber ein Urteil, welches lediglich auf Herausgabe von Sachen lautet, dem Schuldner keine weiteren positiven Leistungen auferlegt, als die Beseitigung der Merkmale seines Besitzes, ergibt sich aus den obigen Ausführungen über den Begriff der Herausgabe; desgleichen ist dargetan, daß diese Beseitigung nicht die Vornahme einer Ortsver-

Digitized by Google

änderung mit der Sache bedingt. Mit der Wegnahme ist daher die Herausgabe völlig erzwungen und damit die Zwangsvollstreckung beendet. Nur die Kosten der bis zur Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher erforderlichen Vollstreckungshandlungen hat demnach der Schuldner zu tragen. Bei den nach diesem Momente vorgenommenen Handlungen z. B. der Verpackung und Transportierung der Sachen an den Wohnort des Gläubigers erscheint der Gerichtsvollzieher nicht als Vollstreckungsbeamter, sondern als Beauftragter des Gläubigers.

Digitized by Google

14.

Einfluß des Gewerbegesetzes vom 7. Januar 1907 auf den mit Bauwerkmeistern bezw. Architekten vereinbarten Werk- bezw. Dienstvertrag.

Von Kreisgerichtsrat Dr. E. Hilse in Berlin.

In dem Urteil vom 18. Mai 1906 (RGZ. 63, 313) vertritt das Reichsgericht die Rechtsüberzeugung, es sei der Architekt, welchem vom Bauherrn, abgesehen von der Herstellung der Bauzeichnungen und Kostenanschläge, nur Mitwirkung bei dem Abschluß der Verträge zwischen dem Bauherrn und den einzelnen Unternehmern, oder Stellvertretung des Bauherrn bei dem Abschluß dieser Verträge, sowie die Leitung und Überwachung der Bauarbeiten übertragen ist, nicht als Werkmeister im Sinne des § 631 BGB., vielmehr als Dienstverpflichteter im Sinne des § 611 BGB. rechtlich zu beurteilen, weshalb ihm auch nicht ein Anspruch auf die Sicherungshypothek aus § 648 BGB. zusteht. In logischer Gedankenfolge würde er bei einer einseitigen Lösung des Beschäftigungsverhältnisses auch nicht auf § 649 BGB., sondern auf § 628 BGB. etwaige Entschädigungsansprüche stützen können. Ob ihm und dem Bauwerkmeister solche überhaupt zugebilligt werden dürfen, wenn auf Grund der mit dem 1. April d. J. in Kraft getretenen Rechtsregeln des Gesetzes vom 7. Januar 1907, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung, die Verwaltungsbehörde einem derselben die Befugnis zur Bauausführung oder Bauleitung, sei es generell, sei es in einem Einzelfalle, wegen persönlich-technischer oder persönlich-moralischer Unzuverlässigkeit entzieht und deshalb der Bauherr den Vertrag kündigt, ist eine der Klärung bedürfende Streitfrage von hoher praktischer Bedeutung. Denn es ist zu erwarten, daß mit ihr die Gerichte in naheliegender Zeit viel beschäftigt werden, sobald

Digitized by Google

die Verwaltungsbehörden den ihnen neu zugewiesenen Aufgaben im gesetzgeberischen Sinne entsprechen. Veranlassung zum gesetzgeberischen Vorgehen gaben (Mot. S. 6, StenBer. S. 3784) die höchst bedenklichen, gemeinschädlichen, unter den Begriff Schwindelbau und Bauschwindel zusammenzufassenden Mißstände im Bauwesen ab, welche ursächlich auf ein minderwertiges Bauspekulantentum zurückzuführen sind. Ihnen einen wirksamen Riegel vorzuschieben, ist Zweck des Gesetzes, welches auf öffentlich-rechtlichem Gebiete die Mittel zur Bekämpfung solcher schuf, während auf bürgerlich-rechtlichem die nicht verabschiedete Vorlage zur Sicherung der Bauforderungen das gleiche Ziel verfolgte, weshalb jene als Ergänzung der Gewerbeordnung, diese des Bürgerlichen Gesetzbuches in Aussicht genommen wurden.

Von der statistisch nachweisbaren Tatsache ausgehend, daß sowohl mangelnde Kenntnis der anerkannten Regeln der Baukunst, der Materialienkunde, der Festigkeitslehre, bezw. ungenügende Übung in den Arbeiten des Berufsfaches, als auch unzureichende Geldmittel, allzu große Gewinnsucht und Nichtbeachtung der berechtigten Ansprüche der Vertragsgegner auf Erfüllung der schuldigen Gegenleistungen die Ursache zu den ungesunden Mißständen im Bauwesen waren, versprachen die gesetzgebenden Körperschaften sich einen ausreichenden Erfolg, wenn das Gewerbe der Bauunternehmer und der Bauleiter unter die anmeldepflichtigen Gewerbebetriebe gebracht werde. Deshalb wurde dem § 35 GO. ein Absatz 5 eingefügt, nach welchem der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer und Bauleiter, sowie der Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes zu untersagen ist, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun. Infolgedessen haben die Verwaltungsbehörden gemäß Ziffer 60 der Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 die Ausübung des Gewerbes dieser Personen sorgfältig zu überwachen und ihre Zuverlässigkeit regelmäßig wiederkehrenden Prüfungen zu unterziehen. Ergeben sich hierbei Tatsachen, die eine Untersagung des Gewerbebetriebes notwendig erscheinen lassen, so ist der Gewerbetreibende zu dessen Einstellung aufzufordern. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so ist die Klage auf Untersagung des Gewerbebetriebes im Verwaltungsstreitverfahren zu erheben. Die Untersagung kann hier — OVG. 15. Februar 1894 (E. 26 S. 286) und 12. Dezember 1896 (E. 31 S. 304) — nicht für einen einzelnen Fall

Digitized by Google

der Ausübung oder für bestimmte Orte ausgesprochen werden, sondern trifft den Gewerbebetrieb in seiner Gesamtheit. Der Gewerbebetrieb kann auch Personen untersagt werden, welche — OVG. 21. November 1893 (PrVerwBl. 15 197) — sich hierfür eines unzuverlässigen Dritten bedienen. Deshalb kann — OVG. 27. September 1886 (PrVerwBl. 8 30) —, wenn, nachdem sein Betrieb dem einen Ehegatten wegen Unzuverlässigkeit untersagt worden ist, derselbe von dem anderen Ehegatten aufgenommen wird, und dieser jenen in hervorragender Weise an dem Betriebe teilnehmen läßt, auch ihm der Betrieb wegen Unzuverlässigkeit untersagt werden. Gegenüber der rechtskräftigen Untersagung des Gewerbebetriebes ist — OVG. 12. Dezember 1896 (E. 31 S. 301) — eine nochmalige, auf die Untersagung desselben Gewerbebetriebes abzielende Klage unzulässig. Es muß deshalb mit den zu Gebote stehenden Zwangsmitteln dessen weiterer Ausübung entgegen getreten, also die Bestrafung aus § 148 Ziff. 4 GO. veranlaßt werden.

Um gegen die nachteiligen Folgen einer generellen Betriebsuntersagung diejenigen zu schützen, welche den Nachweis ausreichender technisch-wissenschaftlicher Kenntnisse und Erfahrungen erbracht haben, soll zufolge § 35a GO. Mangel an theoretischer Vorbildung als eine Tatsache im Sinne des § 35 Absatz 5 gegenüber Bauunternehmern, Bauleitern und Personen, die einzelne Zweige des Baugewerbes betreiben, nicht geltend gemacht werden, wenn sie die Prüfung für den höheren oder mittleren bautechnischen Staatsdienst oder die Reifeprüfung einer staatlichen oder staatlich anerkannten Baugewerkschule oder die Meisterprüfung des § 133 GO. abgelegt haben, oder Diplomingenieure sind. Demungeachtet kann aber auch diesen der Grad persönlich-moralischer Zuverlässigkeit fehlen, welcher Voraussetzung einer ersprießlichen Berufstätigkeit ist, weshalb ihre generelle Ausschließung wegen Unzuverlässigkeit gerechtfertigt wird, und zwar nach dem in der 122. Reichstagssitzung vom 20. November 1906 — StenBer. S. 3784 — zum Ausdrucke gelangten gesetzgeberischen Willen schon dann, wenn sie Verpflichtungen in dem Bewußtsein eingehen, solche nicht erfüllen zu können oder zu wollen, so daß hierfür genügt, wenn sie in Vermögensverfall geraten sind oder den Offenbarungseid geleistet haben. Überdies kann ein an sich im allgemeinen persönlich-technisch und persönlich-moralisch zuverlässiger Baukundiger zu solchen Bauten, zu deren sachgemäßer Ausführung nach dem Ermessen der Behörde ein

Digitized by Google

höherer Grad praktischer Erfahrung oder technischer Vorbildung erforderlich ist, im Einzelfalle für die Ausführung oder Leitung des Baues nicht als geeignet erscheinen, weshalb auf Grund § 53a GO. ihm auch dann solcher untersagt werden darf. Diese Anordnung übt ihre Wirkung jedoch nur für den Einzelfall aus. Ihre Voraussetzungen können dann zutreffen, wenn der Gewerbetreibende nur einen geringeren Grad von Fachkenntnis sich angeeignet, auch bisher nur Bauten untergeordneter Art ausgeführt oder geleitet hat bezw. wenn er wegen durch ungenügende Berufsaufmerksamkeit verursachter Bauunfälle oder Betriebsunfälle (§§ 222, 230 StGB.), wegen Verstöße gegen die anerkannten Regeln der Baukunst (§ 330 StGB.), wegen Außerachtlassens der gebotenen Sicherungseinrichtungen und Schutzvorrichtungen (§ 120a GO.), wegen Nichtbefolgens der erlassenen Unfallverhütungsvorschriften (§ 112 GUVG.) schuldig erkannt wurde. Hier ist jedoch der Verfahrensgang ein anderer wie bei der generellen Ausschließung des § 35 GO. Denn das erlassene Verbot äußert sogleich seine rechtliche Wirkung. Es kann nach § 54 Abs. 2 GO. zwar durch das Rechtsmittel des Einspruchs bezw. der gegen den Einspruchsbescheid zugelassenen Verwaltungsklage angefochten werden, welchen jedoch eine aufschiebende Wirkung nicht beiwohnt.

Sowohl unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 5 GO., als auch des § 53a GO. ist dem davon Getroffenen versagt, einen ihm übertragenen Bau auszuführen bezw. einen ihm anvertrauten Bau zu leiten. Infolgedessen kann dem Bauherrn als Besteller die Berechtigung nicht abgesprochen werden, den vereinbarten Werkvertrag auf Grund § 649 BGB. dem Bauwerkmeister zu kündigen bezw. den Dienstvertrag mit dem Architekten gemäß § 626 BGB. zu lösen, weil ihm nicht zugemutet werden darf, bis nach endgültigem Austrage des Rechtsstreites seinen Bau ruhen zu lassen. Er wird aber auch nicht schuldig zu erkennen sein, dem Bauwerkmeister die vereinbarte Vergütung oder auch nur einen Teil derselben zu zahlen, weil die Veranlassung zur Aufhebung des Vertrages doch nicht ihm, vielmehr dem letzteren zum Verschulden gereicht, welcher außerstande ist, die seinerseits übernommene Verpflichtung so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, auch arglistig handelte, indem er die in seiner Person liegenden Beanstandungsgründe mitzuteilen unterließ. Dadurch hat er mindestens fahrlässig gehandelt,

Digitized by Google

und die hierauf zurückführbaren Folgen zu vertreten. Nicht der Bauherr hat auf Grund § 649 BGB. den Werkmeister, vielmehr dieser zufolge § 276 mit §§ 249, 242 BGB. jenen schadlos zu halten. Desgleichen fehlen dem Architekten gegenüber die Voraussetzungen einer Vertretungspflicht aus § 628 BGB. Denn den zur Lösung des Dienstverhältnisses geeigneten wichtigen Grund hat in derart gestalteten Fällen nicht der Bauherr als Dienstberechtigter, vielmehr der Architekt als Dienstverpflichteter gegeben, so daß das vertragswidrige Verhalten dem letzteren, aber nicht dem ersteren zufällt, mithin auch dieser, aber nicht jener den darauf ursächlich zurückführbaren Vermögensschaden zu tragen hat. Fraglich kann nur werden, ob die Unterlagen für eine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. gegeben sind; und dies dürfte zu bejahen sein, weil der Bauherr unstreitig ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

Digitized by Google

15.

Handelsrechtliche Rundschau.

Vom Privatdozenten Prof. Langen in Münster.

Den Neuauflagen von mir früher hier besprochener Werke sei bei der diesmaligen Rundschau[1]) der Vortritt eingeräumt.

Der 23 412 angezeigte Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von Ludolf Parisius und Hans Crüger[2]) weist zwei ihm eigentümliche Vorzüge auf: eine ungemein genaue Berücksichtigung der Rechtsprechung sämtlicher Instanzen und ausgiebige Verwertung der praktischen Erfahrungen auf dem Gebiete des Genossenschaftslebens, welches immerfort neue Erscheinungen und Bestrebungen zeitigt. Die Fülle des so in jeder Beziehung gebotenen und von keinem anderen Kommentar erreichten Erläuterungsmaterials hat auf der anderen Seite auch noch in der jetzigen Auflage eine gewisse Breite und zum Teil nicht leichte Verständlichkeit zur Folge. Gern erkenne ich an, daß die neue Auflage hier gegen früher Fortschritte gemacht hat, wie denn überhaupt die weitere Durchführung einer systematischen Behandlung der einzelnen Rechtsfragen im Plane des Verfassers lag. Allein es will mir immer noch scheinen, als ob manche Erläuterung, zumal nicht selten Wiederholungen aufstoßen, ohne Nachteil wegfallen könnte, andere sich wesentlich kürzen ließen und dadurch an Klarheit gewinnen würden. Auch bei der Mitteilung des Inhalts von Entscheidungen dürfte eine Einschränkung am Platze sein, besonders soweit sie sich in allgemein zugänglichen Sammlungen finden.

Aus dem weiten Gebiete des Kommentars seien speziell drei Fragen, die mir als Registerrichter mehrfach aufgetaucht sind, kurz gestreift:

1. Die Ausdehnung, welche Crüger nach dem Wortlaute des Gesetzes dem Genossenschaftsbegriff gibt (Nr. 3 zu § 1), scheint unzutreffend. Man wird vielmehr (so im Endergebnis auch Kammergericht bei Johow 18 27 ff.) unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung die Grenze zwischen der eintragbaren Genossenschaft und anderen Handelsvereinigungen begrifflich dahin zu ziehen

[1]) Sie bezieht sich nur auf solche Schriften, welche dem Archiv zur Besprechung eingesandt wurden.

[2]) 5. Auflage bearbeitet von Dr. Hans Crüger. Berlin, J. Guttentag, 1906. 750 S. Preis 14 Mk.

Digitized by Google

haben, daß letztere einen selbständigen Vermögenserwerb für ihre Mitglieder bezwecken, dagegen die Genossenschaften, soweit sie Erwerbszwecke verfolgen, den Erwerb nicht selbständig, sondern nur durch Förderung des eigenen Gewerbes ihrer Mitglieder erzielen dürfen. Vereinigen sich also zehn Kapitalisten zur Gründung eines Zeitungsunternehmens, welches lediglich durch Inserate und Abonnentengelder ihnen Gewinn bringen soll, so liegt keine eintragungsfähige Genossenschaft vor; anders wenn mehrere Kaufleute die Zeitung gründen, damit diese durch Anzeigen und Reklameartikel das Publikum auf die Geschäfte der einzelnen Unternehmer aufmerksam macht.

2. Richtigerweise nimmt das Kammergericht (Johow 20 53) an, daß der Genosse, welcher bei einer bestehenden G. m. b. H. mehrere Geschäftsanteile erwerben will, dieses nicht nur sukzessiv tun kann, sondern die mehreren Anteile auf einmal zusammen übernehmen darf. Das Gleiche wird auch im Gründungsstadium gelten müssen, sodaß nichts im Wege steht, wenn bei der Gründung von einzelnen Genossen mehrere Anteile übernommen werden. Nur sind alsdann natürlich bezüglich der mehreren Anteile die Vorschriften des § 137 des Ges. zu erfüllen.

3. Nach § 33 des Ges. ist alljährlich die Zahl der am „Jahresschlusse" der Genossenschaft angehörenden Genossen zu veröffentlichen. Frage: Sind dabei die Genossen, welche mit dem „Schlusse des Geschäftsjahres" ausscheiden, einzurechnen oder nicht? Gegen die Ansicht der Theorie und des Kammergerichts hat jetzt das Reichsgericht 56 425 — Crüger zitiert hier wie auch sonst mehrfach unverständlicher Weise nicht nach der offiziellen Sammlung, sondern viel weniger weit verbreiteten Sammlungen — entschieden, daß sie nicht mehr mitzuzählen sind. Dem Wortlaute des Gesetzes entspricht diese Ansicht kaum, mehr schon dem Zwecke der Vorschrift und seiner Entstehungsgeschichte. Ich möchte daher gegen Crüger dem Reichsgerichte beitreten.

In der 13. Auflage des Makowerschen Kommentars zum Handelsgesetzbuch[1]) (frühere Anzeige 26 209 ff.) sind die Erläuterungen allenthalben unter Verwertung der inzwischen erfolgten Durcharbeitung des neuen Rechts wie der ergangenen Judikatur inhaltlich ausgebaut und vermehrt. Den äußeren Umfang dieser Erweiterung kann man nicht allein aus dem Wachsen des Werks um gut 100 Seiten entnehmen, es wurde für sie vielmehr auch durch engeren Druck, gedrängtere Fassung der einzelnen Bemerkungen wie Fortfall einer Reihe von Bestimmungen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, welche die vorige Auflage als Anhang zu den §§ 58, 83, 92 und 104 aufwies, Raum geschaffen. Als Beispiele für die Vermehrung und Umarbeitung seien die Erläuterungen zu den grundlegenden §§ 1—7, 12, 15, 17, 22, ferner 105, 261, 349 und schließlich die besonders eingehenden Vorbemerkungen zu §§ 375, 376 sowie Anhang § 377 hervorgehoben. Zur Änderung seines sachlichen Standpunktes hat sich der Ver-

[1]) Rechtsanwalt F. Makower. Berlin, J. Guttentag, 1906, 1907. Bd. 1 (Handelsstand, Gesellschaften) 962 S. Preis 15 Mk.; Bd. 2 (Handelsgeschäfte), 713 S. Preis 11,60 Mk.

Digitized by Google

fasser nur selten veranlaßt gesehen; namentlich zeigt er der Judikatur des Reichsgerichts gegenüber, die naturgemäß weitgehendste Berücksichtigung findet, große Selbständigkeit und bekämpft sie mit z. T. beachtenswerten Gegengründen. In formeller Beziehung ist die Übersicht über die einzelnen Bemerkungen bei größerem Umfange durch Neuaufnahme einer Inhaltsübersicht vor denselben gefördert, besonders im III. Buche. Von den (nur sehr dürftig kommentierten) Anhängen aus anderen Gesetzen sind beibehalten zu § 16 die Bestimmungen des Rges. freiw. Gerichtsb. betreffend handelsrechtliche Vorschriften, zu § 160 des BGB. über Gesellschaften, zu § 319 des BGB. über Vereine. Neu aufgenommen ist zu § 230 der Abschnitt des BGB. über Inhaberschuldverschreibungen und dabei deren entsprechende Anwendbarkeit auf Inhaberaktien geprüft.

Bei der Neuauflage der Staubschen Kommentare zum Handelsgesetzbuch[4]) und zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung[5]) haben die Herausgeber es mit Recht nicht nur als ihre Aufgabe betrachtet, die Kommentare nach dem neusten Stande der Theorie und Praxis zu ergänzen oder zu berichtigen, sondern sie nehmen überall unter Wahrung der Staubschen Kommentierungsmethode zu dem sachlichen Inhalte der Erläuterungen kritisch Stellung. Diese ist häufiger gegen die (natürlich stets gekennzeichnete) frühere Meinung Staubs ausgefallen, sowohl in Einzelfragen, wie teilweise selbst in der Grundauffassung. So wird z. B. § 178 HGB. Anm. 6 im Gegensatz zu Staub verneint, daß die Vorschriften über Vereine ergänzend auf die Aktiengesellschaften zur Anwendung gelangen dürfen; in der Lehre vom Gewohnheitsrecht haben sich die Herausgeber des Handelsgesetzbuchs mit Recht abweichend von Staubs früherer Ansicht für die Möglichkeit eines derogativen Reichsgewohnheitsrechts auch gegenüber zwingenden Vorschriften des Gesetzes erklärt. Da übrigens Hachenburg für das GmbHGes. beidemal an der Ansicht Staubs festgehalten hat (Allgem. Einteilung Anm. 3ff. und Anm. 8), so ist infolge solcher von einander abweichender Ansichten der Herausgeber die Einheitlichkeit der Staubschen Kommentare nunmehr zerstört, ein Resultat, das man vielleicht bedauern mag, aber bei der Bearbeitung durch verschiedene Verfasser kaum vermeidlich war.

Die Änderungen der neuen Auflagen zeigen sich naturgemäß im GmbHGes. verhältnismäßig stärker als in dem von Staub selbst noch fünfmal verbesserten Kommentare zum Handelsgesetzbuch. Die wesentlichsten Umarbeitungen des letzteren beziehen sich: Buch I auf die zweite Klasse der Handelsgewerbe, die Minderkaufleute, die Handwerker, den unbefugten Firmengebrauch, das Recht der

[4]) 8. Auflage bearbeitet vom Reichsgerichtsrat Heinrich Könige, Justizrat Dr. Josef Stranz und Justizrat Albert Pinner. Berlin, J. Guttentag, 1906, 1907. Bd. 1 (Handelsstand, Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft), 1126 S. Preis 24 Mk.; Bd. 2 erste Hälfte (Buch 3: Handelsgeschäfte; §§ 343 bis 373), S. 1127—1438. Preis 7 Mk.

[5]) 2. Auflage bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg. Berlin, J. Guttentag, 1906. 589 S. Preis 13 Mk.

Digitized by Google

Handlungsgehilfen und der Agenten, Buch II auf die Abschnitte über das Gesellschaftsvermögen und die Umwandlung der o. H. G., die Sanierungsmaßregeln bei der A. G., die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat sowie deren Pflicht zur Berufung einer Generalversammlung, die Sonderrechte der Aktionäre, Buch III auf die Ausführungen über unsittliche Rechtsgeschäfte, Wucher, Kontrahierungszwang, Syndikate (Exkurs zu § 346), den Akkord- und Liquidationsvertrag (Exkurs zu § 350), den Scheck (Exkurs zu § 363), die Sicherungsübereignung (§ 368 sub VII). Leider ist in der allgemeinen Einleitung das Beste, nämlich Staubs Stellungnahme zur Beweislastfrage, weggelassen, welche in manchen Punkten mit Recht, wenn vielleicht auch der Form nach etwas zu lebhaft, die eine Zeit lang aus äußeren Gründen immer mehr um sich greifende Stölzelsche Lehre von der Beweislast bekämpfte. Viele sich theoretisch hier ergebende Schwierigkeiten fallen allerdings in der Praxis bei richtiger Handhabung des Prinzips der freien richterlichen Beweiswürdigung fort. Ebenso sind die gut orientierenden Bemerkungen Staubs über die Gelegenheitsgesellschaften (Exkurs zu § 342) bis auf die Erörterungen bezüglich des Emissions- und Begebungskonsortiums gestrichen. Neu aufgenommen wurde der Text des Kaufmannsgerichtsgesetzes nebst Rechtsprechung dieser Gerichte (S. 268) sowie einzelne Ergänzungen aus der Gewerbeordnung (Sonn- und Festtagsruhe, Arbeitszeit in offenen Verkaufsstellen S. 279, Gewerbevorschriften für Makler S. 396).

Als wichtige Änderungen im GmbHGes. kommen in Betracht die Ausführungen über die Sacheinlagen und Gültigkeit der Gesellschaftsbeschlüsse, welch letzteren der nicht unbedenkliche Gesichtspunkt zu Grunde liegt, daß jeder Beschluß ein gesellschaftliches Rechtsgeschäft sei (§ 45 Anm. 7); die Verpflichtung des Gesellschafters zur Einzahlung auf die Stammeinlagen und die Folgen ihrer Verzögerung, Nachschußpflicht, Leistungen der Gesellschaft an die Gesellschafter; die Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals (das Anm. 3 § 56 erwähnte ungedruckte Rg. Urteil findet sich jetzt 62 425). Bei letzterem Punkte wird mit Recht Staubs Ansicht, adoptiert von dem im Nachtrage aufgeführten Erkenntnisse des OLG. Karlsruhe, daß im Falle der Kapitalserhöhung an sich die ursprünglichen Gesellschafter auch für die neuen Stammeinlagen nach § 24 Ges. haften, verlassen (Anm. 16 zu § 24); jeder Gesellschafter haftet vielmehr bei Erhöhung, wie ich in Abweichung von meiner früher geäußerten Ansicht anerkenne, nur für das Stammkapital, von dem er einen Teil übernahm, selbst wenn er mit für die Erhöhung gestimmt haben sollte. Des weiteren sind die allgemeinen Lehren des BGB. von den Rechtsgeschäften in ihrer Anwendbarkeit auf das Gesetz eingehend untersucht, z. B. bezüglich des Gesellschaftsvertrages und der Beitrittserklärungen wie entsprechend beim Kapitalserhöhungsbeschlusse und den Übernahmeerklärungen auf Grund dieses (Anm. 21 ff. § 2, 13 ff., § 57). Im Zusammenhang hiermit wird die Stellung des Registerrichters, namentlich seine Prüfungspflicht, gegenüber den Anmeldungen erörtert und die Bedeutung klargelegt, welche einer auf Grund mangelhafter Beschlüsse im Handelsregister erfolgten Eintragung zukommt. Die Grundtendenz geht dahin, das einmal Eingetragene im Interesse Dritter nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten; Mängel, die nur die

Digitized by Google

Form betreffen, sollen im Gegensatz zum RG. durch die Eintragung geheilt werden.

Ob allenthalben, wo die Verfasser Staubs Standpunkt verließen, diese Änderung sachlich begründet erscheint, darüber wird sich streiten lassen. Unbestreitbar ist aber wohl, daß die Neubearbeitung insgesamt betrachtet, sich wieder als ein wesentlicher Fortschritt gegenüber den früheren Auflagen darstellt und erheblich mit dazu beitragen wird, den Werken auch für die Zukunft ihre beherrschende Stellung zu sichern; durch dieses Urteil sollen natürlich Staubs grundlegende Verdienste in keiner Weise geschmälert werden.

Die Verbesserungen der neuen Auflagen betreffen, wie der Vollständigkeit halber schließlich bemerkt sei, nicht nur den Inhalt der Erläuterungen, sondern bestehen auch in gewissen Äußerlichkeiten, welche an sich vielleicht geringfügig erscheinen mögen, oder doch dem Benutzer die Arbeit sehr erleichtern; hierher gehört z. B. die Anführung der Paragraphenzahl auf jeder Seite neben den Erläuterungen, der Wegfall von Anmerkungen, die teilweise Einarbeitung der Exkurse in die Anmerkungen sowie schließlich beim HGB. das breite äußere Format und der angenehme Druck. Mancher wird auch dankbar begrüßen, daß die Verfasser zu den einzelnen Abschnitten einiges aus der monographischen Literatur nachgewiesen haben, was bei Staub so gut wie gar nicht der Fall war.

Eine zweite unveränderte Auflage ist erschienen von der Archiv 26 205 besprochenen Schrift des Justizrats Dr. Hermann Veit Simon[6]): „Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge".

Von den Archiv 23 416 erwähnten Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr liegt jetzt die zweite Folge vor.[7]) Sie umfaßt die in den Jahren 1903/04 erstatteten Gutachten und bezieht sich auf sämtliche Geschäftszweige des Handelsverkehrs wie Waren aller Art, einschließlich Bank-, Börsenwesen, Versicherung, Warenzeichen, Patente, Wechselverkehr, Zeitungswesen. Im Anhang sind die Geschäftsordnung der ständigen Deputation und des Schiedsgerichtes der Berliner Holzhändler, ferner die Gebräuche im Holzhandel für den Bezirk der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin mitgeteilt. Zur Orientierung dient außer dem Sachregister eine äußerst willkommene Zusammenstellung der in dem Gutachten erläuterten kaufmännischen Wortwendungen.

Der Wert einer solchen Publikation besteht, wie der Herausgeber mit Recht bemerkt, in einem dreifachen; sie unterrichtet die Gerichte, dient der Gesetzesauslegung als bedeutsames Hilfsmittel und bietet der Gesetzgebung wertvolle Fingerzeige für die Fortentwickelung des Rechts.

Wer als Konkursrichter dem Verwalter nach § 85 KO. eine angemessene Vergütung festzusetzen gehabt hat, den wird die mitgeteilte Praxis des Amtsgerichts Berlin interessieren. Für eine solche Zubilligung fehlt es nämlich an

---

[6]) Berlin, Otto Liebmann, 1906. 36 S. Preis 1,20 Mk.

[7]) Herausgegeben von Syndikus Dr. Max Apt. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1905. 195 S. Preis 2 Mk.

Digitized by Google

jedem ausreichenden Maßstabe; die Landesjustizverwaltung hat bislang (abgesehen von Elsaß-Lothringen, soviel mir bekannt) eine ihr nach § 85 Abs. 2 mögliche allgemeine Anordnung nicht erlassen. Nimmt man, wie üblich und auch vom Amtsgericht Berlin geschehen, die Höhe der realisierten Aktivmasse als Maßstab für die Vergütung an, so wird diese überall, wo bei einer großen Zahl von zur Konkursverwaltung geeigneten Personen auf den einzelnen im Laufe der Jahre nur eine geringe Zahl von Verwaltungen kommt, kaum je gerecht ausfallen. Denn Konkurse mit kleiner Aktivmasse können viel Arbeit machen, während umgekehrt große Aktivmassen häufig durch einen einzigen Verkauf realisiert werden, ohne daß dem Konkursverwalter eine nennenswerte Mühe erwächst. Nun werden zwar auch sonst die Gebühren nach der Höhe des Objektes berechnet. Allein hier gleicht sich eben bei der Häufigkeit der Fälle die Ungerechtigkeit des einzelnen Falles aus, sodaß man im Durchschnitt zu einer angemessenen Entschädigung kommt, was für Konkurse nach dem oben gesagten nicht zutrifft. Bei der Festsetzung der Entschädigung ist deshalb als zweiter Gesichtspunkt noch der Gesamtzeitaufwand, welcher dem Verwalter durch die Abwickelung des Verfahrens erwuchs, zu berücksichtigen. Um diese Grundlage zu bekommen, muß man den Verwalter im Beginn des Verfahrens anweisen, seine auf die Konkursmasse verwendete Arbeitszeit fortlaufend behufs späterer Nachweisung schriftlich festzulegen. So wird wenigstens in etwas der Verschiedenheit der Fälle Rechnung getragen und nach Möglichkeit eine ungefähr angemessene Vergütung erzielt.

Demselben Zwecke, wie vorstehend erwähnte Sammlung, dient die in der Anlage gleiche Zusammenstellung von „Gutachten über Handelsgebräuche" erstattet von Berlins zweiter Handelsvertretung, der dortigen Handelskammer, welche in ihrem Auftrage deren Syndizi Dove und Meyerstein veröffentlicht haben.[8]) Dem Gegenstande nach sind die gutachtlichen Äußerungen in folgende Gruppen eingeteilt: Prinzipal und Angestellte; Agentur, Kommission, Mäkelei; Handelskauf; Verpackung, Maß, Gewicht; Wechsel und Scheckverkehr; Bank- und Börsenwesen; Spedition, Frachtverkehr und Lagerhaltung; Binnenschiffahrt. Ein neunter Abschnitt umfaßt besondere Gebräuche für einzelne Geschäftsarten und einzelne Handelszweige. Der Anhang enthält die Geschäftsbedingungen der Berliner Fondsbörse sowie die Ortsgebräuche für den Berliner Handel in Getreide, Malz, Mehl usw. und im Holzhandel des Wirtschaftsgebietes der Berliner und Potsdamer Handelskammer.

Unter den Reichsgesetzen mit Anmerkungen der Guttentag'schen Sammlung nimmt einen anerkannt hervorragenden Platz die von Litthauer bearbeitete Ausgabe des Handelsgesetzbuchs ein, nach dessen Tode in 13. Auflage herausgegeben von Mosse.[9]) Den ersten Abschnitt des 3. Buches hat der Landrichter Dr. Cohn, den Rest des 3. Buches und das Einführungsgesetz der OLGR. Thiele be-

[8]) Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1907. 319 S. Preis 6 Mk.

[9]) Geh. Justizrat OLGR. Prof. Dr. A. Mosse. Berlin, J. Guttentag, 1905. 653 S. Preis 3 Mk.

Digitized by Google

arbeitet. Bei den Erläuterungen, welche früher fast ausschließlich der Judikatur der ROHG. oder RG. entnommen waren, werden neben den Materialien zum Gesetze in den späteren Auflagen und namentlich der jetzigen immer mehr auch die Entscheidungen der Oberlandesgerichte berücksichtigt. An zahlreichen Stellen, insbesondere bei dem sonst in seinen allgemeinen Vorschriften und der Regelung des Kaufvertrages kaum verständlichen 3. Buche, sind die in Betracht kommenden Ergänzungen aus dem BGB. wie anderen Reichsgesetzen aufgenommen. Trotzdem auch die neue Ausgabe ihre Mitteilungen über den Inhalt der oberstgerichtlichen Entscheidungen keineswegs knapp bemißt und das Erläuterungsmaterial erheblich angewachsen ist, haben die Verfasser es doch verstanden, durch Kürzung von jetzt nicht mehr für die Praxis im Vordergrund des Interesses stehenden Ausführungen dem allgemein geschätzten Buche einen mäßigen Umfang zu bewahren.

Die zweite Auflage des Rießer'schen Kommentars zum Bankdepotgesetz[10]) zeigt eine wesentliche Umgestaltung, welche abgesehen von dem inzwischen erfolgten Inkrafttreten des BGB. und HGB. dadurch veranlaßt wurde, daß „die frühere Fassung nicht als eigentlicher Kommentar bezeichnet werden konnte, da sie fast wörtlich einem in sich zusammenhängenden, vor Praktikern gehaltenen Vortrage entsprach, der nur notdürftig in die äußere Form eines Kommentars gebracht worden war". Bei dieser Neubearbeitung des Kommentars hat der Verfasser seine Ausführungen im einzelnen allenthalben vertieft und so die Erläuterungen auf eine breitere Grundlage gestellt, wodurch sich der äußere Umfang des Werkes beinahe verdoppelte. Von diesen Neuerungen möchte ich namentlich auf die eingehende Kommentierung zu den strafrechtlichen Vorschriften, die gründliche Erörterung der verschiedenen Zwischenstufen zwischen dem depositum regulare und irregulare, sowie die Aufnahme der wesentlichen Rechtsgrundsätze über den Schrankfachvertrag (S. 16. no 2 und 3) hinweisen. Die Anlagen sind durch ein Quellenverzeichnis und Abdruck der für das Depotgesetz speziell in Betracht kommenden Bestimmungen aus dem BGB. und HGB. erweitert. An Druckfehlern fällt auf, daß fast allenthalben statt Abs. 2 der gar nicht existierende Abs. 3 § 700 BGB. zitiert wird. In sachlicher Beziehung habe ich folgendes zu bemerken. Nach no 1 S. 15 sollen die Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbriefe nicht zu den Wertpapieren im engeren Sinne gehören. Ohne deren streitigen Begriff hier zu erörtern, sei demgegenüber darauf hingewiesen, daß jene Urkunden vom BGB. jedenfalls mit zu den Wertpapieren gezählt werden, wie § 1819 des Ges. ergibt: nach §§ 1814 und 1818 sind nur Wertpapiere oder Kostbarkeiten hinterlegbar; da die § 1819 erwähnten Hypotheken- usw. Briefe zu letzteren nicht gehören, sind sie im Sinne des BGB. Wertpapiere. Inhabergrundschuldbriefe scheint R. zwar als vertretbar (S. 14 no 2) und im allgemeinen als Wertpapiere anzusehen, aber nicht als Wertpapiere im Sinne § 1 Depotges. (S. 15 no 1). Letztere Annahme halte ich für unbegründet; namentlich die Briefe über in Teile zerlegte Inhabergrundschulden (§ 70 Abs. 2 GO.) dürften als vertretbare Wert-

[10]) Geh. Justizrat Prof. Dr. Rießer. Berlin, Otto Liebmann, 1906. 128 S. Preis 3 Mk.

Digitized by Google

papiere unter § 1 des Ges. fallen. Daß die Ermächtigung nach § 2 Ges., wie R. S. 29 Nr. 4 meint, so lange und soweit zurückgezogen werden kann, als der Ermächtigte von ihr noch nicht Gebrauch gemacht hat, scheint mir jedenfalls beim Verpfändungsvertrage bedenklich. Denn die Ermächtigung wird zum integrierenden Bestandteile desselben; daher ist der Ermächtigende an sie im Zweifel gerade so lange gebunden, wie an den Vertrag selbst. Vielleicht könnte man sich für diese Ansicht noch auf die §§ 168 Satz 2 und 183 Satz 1 BGB. berufen. R.s Ausführungen über die Unterzeichnung des Stückeverzeichnisses (S. 48) kann ich nur dann teilen, wenn das „Herrühren von der betreffenden Bank" in dem Sinne zu verstehen ist, daß die Absendung mit dem Willen einer zur Vertretung der Bank generell oder in dieser Richtung befugten Person geschah. Das scheint mindestens notwendig, mag man nun mit R. mehr die Natur als „Beweisurkunde" betonen oder — wohl dem Gesetze entsprechender — auf die Rechtswirkung der Eigentumsübertragung durch die Absendung den Hauptwert legen. Denn auch Beweisurkunden, zumal wenn sie, wie vorliegend nach R., mit besonderen Rechtsfolgen ausgestattet sind, können nicht durch Unbefugte geschaffen werden. Der herrschenden Meinung folgend leugnet R. den direkten Eigentumsübergang am Einkaufskommissionsgut auf den Kommittenten, da der Kommissionär bei der Ausführung des Auftrages im eigenen Namen handle (S. 44 II, 1 und S. 51/52). Ohne weiteres ist anzuerkennen, daß der Kommissionär im Zweifel, da er den der Eigentumsübertragung zu Grunde liegenden obligatorischen Kaufvertrag begrifflich im eigenen Namen schließen muß, auch das dingliche Eigentumserwerbsgeschäft im eigenen Namen vornehmen wird und so Eigentum zunächst für sich erlangt, eine Ansicht, welche im § 226 HGB. eine direkte Stütze findet. Denn die hier bestimmte Ausnahme von dem Verbote des Erwerbes eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft für den Fall der Einkaufskommission wäre nicht erforderlich gewesen, falls nach Ansicht des Gesetzes mit der Ausführung der Kommission direkt der Kommittent das Eigentum an den Aktien erwerben würde. Aber, wie ich schon an anderer Stelle betont habe, zwingt der Begriff des Kommissionsgeschäfts den Kommissionär nur, den obligatorischen Kaufvertrag im eigenen Namen abzuschließen. Dagegen ist er nach allerdings bestrittener Meinung durch nichts behindert, den zur Ausführung dieses getätigten Eigentumserwerbsakts direkt für den Kommittenten vorzunehmen. Hatte er diese letztere Absicht, so fragt sich weiter, ob jener Wille nicht auch dann wirksam wird, falls er zwar dem übereignenden Verkäufer weder kundgetan noch bekannt war, wohl dagegen sonst objektiv erkennbar in die Erscheinung trat. Wer letzteres zugibt und die Kundgabe der Vertretungsabsicht dort nicht für erforderlich hält, wo nach der gesamten Sachlage der Gegner an ihr nicht interessiert ist — das RG. 58 277 hat die Frage unentschieden gelassen — muß einen direkten Eigentumsübergang auf den Kommittenten wenigstens für möglich halten. Stellt man sich auf den Boden der Entscheidung des RG. 41 32 betreffend die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers über Wertpapiere, welche er dem Zentralbankier als fremde übergeben

Digitized by Google

hat, so glaube ich im Gegensatz zu R. (S. 85) nicht, daß der dem Zentralbankier zu erbringende Nachweis einer Verfügungsbefugnis ein „rein formaler" sein darf, und daher die Erklärung des Lokalbankiers, er sei zur Verfügung berechtigt, genügt. Denn das wäre kaum mehr als die ausdrückliche Wiederholung einer schon stillschweigend in der Verfügung selbst liegenden Behauptung (S. 84 oben). Die Ausführungen S. 87 ββ und 89 b widersprechen dem § 392 HGB., wenn sie dahin zu verstehen sind, daß der Kommittent im Konkursfalle des Kommissionärs, ohne sich von der Konkursmasse deren Ansprüche gegen den Zentralbankier abtreten zu lassen, letzterem gegenüber forderungsberechtigt sein soll. Nicht teilen kann ich schließlich R.s Annahme (S. 101 c), die Strafvorschrift des § 11 umfasse auch im § 1 des Ges. nicht genannte Wertpapiere, da sich überall sonst das Gesetz, wie R. zugibt, auf diese beschränkt, und sachlich kein Grund für eine solche singuläre Ausdehnung der Tragweite des Gesetzes ersichtlich ist. Stimmt man aber R. zu, dann scheint es mir direkt ausgeschlossen, den § 12 Abs. 2 Nr. 2 bei gleichem Wortlaute und trotzdem er den § 11 ausdrücklich in Bezug nimmt, wieder auf die Wertpapiere des § 1 einzuschränken, wie das R. tut (S. 105 sub 6). Warum sollte denn auch die strafrechtliche Verantwortung der Vorstandsmitglieder usw. gerade in diesem Punkte eine andere sein, wie die des Einzelkaufmanns?

Der in 4. Auflage vorliegende Kommentar zum „Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" von Parisius und Crüger[11]) bietet außer dem eigentlichen Kommentare eine systematische Darstellung des Gesetzes, Entwürfe zu Gesellschaftsverträgen und eine praktische Anleitung für die Registerführung. Der einleitende Abschnitt schildert — vielleicht bei der Zweckbestimmung des Buches zu ausführlich — die Reformbestrebungen auf Einführung neuer Gesellschaftsformen, deren Ergebnis das vorliegende Gesetz ist, und die gegen dieses in der Kritik erhobenen Bedenken. Die systematische Darstellung, welche sich mit dem rechtlichen Charakter der Gesellschaft, Haftpflicht, Gesellschaftsvermögen und Nachschußpflicht, Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, Rechten und Pflichten der Gesellschafter, Organisation und Anwendbarkeit der Gesellschaft befaßt, stellt namentlich eingehend die Unterschiede fest, welche die Gesellschaft mit beschränkter Haftung einerseits gegenüber der offenen Handelsgesellschaft, auf deren Bestimmungen sie nach den Vorschlägen des deutschen Handelstages aufgebaut werden sollte, wie andererseits den ihr ähnlichen Organisationen der Aktiengesellschaft und Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht zeigt; eine kurze Zusammenfassung der Hauptverschiedenheiten findet sich S. 39 ff. Gerade diese Erörterungen sind sehr wertvoll; denn durch die Feststellung jener Unterschiede wird die Erkenntnis des Wesens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erheblich gefördert und vor allem klargelegt, in welchen Fällen die vorliegende Gesellschaftsform für die geplanten Ziele angemessen ist. Noch bleibende Zweifel über die Verwendbarkeit der Gesellschaftsform beseitigen die gebotenen Musterformulare, bei denen jedesmal die Sachlage, welche die Begründung eines Ge-

[11]) Bearbeitet von Dr. Hans Crüger. Berlin, J. Guttentag, 1906. 489 S. Preis 10 Mk.

Digitized by Google

sellschaftsverhältnisses wünschenswert macht, geschildert und im einzelnen darauf hingewiesen wird, welche Bedürfnisse sich etwa aus dem Zwecke der Gesellschaftsgründung ergeben und wie sie sich durch statutarische Bestimmungen befriedigen lassen. Allerdings scheint mir hier die Aufnahme der rund 60 Seiten umfassenden Kartellverträge des Guten etwas zu viel.

Teilweise sind in der neuen Auflage dem heutigen Recht nicht mehr entsprechende Bemerkungen stehen geblieben, z. B. wenn es S. 50 § 1 a. E. heißt, die Veröffentlichung der Zweigniederlassung sei im Gesetze nicht ausdrücklich vorgesehen, was doch jetzt im Abs. 2 § 12 der Fall ist (so auch Nr. 6 des Komm. zu § 12), oder S. 448 § 23 auf § 64 Abs. 3 Ges. verwiesen wird, der jetzt weggefallen und seinen Ersatz (wie im Komm. selbst S. 286 angegeben) durch § 32 HGB. findet, oder S. 69 und § 38 Nr. 1 Komm. die § 127 HGB. auch bei der offenen Handelsgesellschaft eingeführte Möglichkeit einer Entziehung der Vertretungsbefugnis außer acht bleibt.

In den Abschnitt IV mitgeteilten Entwürfen von Anträgen zum Handelsregister und Verfügungen des Richters, welche für den Bereich des vorliegenden Gesetzes das von denselben Verfassern herausgegebene Formularbuch zum Genossenschaftsgesetz ersetzen sollen, zeigen sich einzelne Ungenauigkeiten: die bei Anmeldung der Gesellschaft oder Erhöhung ihres Grundkapitals erforderliche Versicherung, daß der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet (§ 8 Abs. 2 und § 57 Abs. 2 Ges.), bezieht sich, man mag über den Zeitpunkt der Leistung von Sacheinlagen denken wie man will, auch auf die Geldzahlungen, denn auch das Geld soll zur Zeit der Anmeldung nicht schon ausgegeben, sondern noch vorhanden sein. Daher ist die Versicherung selbst dann nötig, wenn nur Geldleistungen gemacht werden, was Crüger S. 429 und 451 leugnet, während er im anscheinenden Widerspruche hierzu Komm. § 8 Nr. 5, lehrt, die Versicherung der freien Verfügung sei bei anderen Leistungen als Sacheinlagen nicht überflüssig. In der Verfügung Form. 6 S. 442 fehlt die Anordnung, daß die Eintragung des früheren Geschäftsführers zu röten ist (§ 23 der Preuß. JMV. vom 7. November 1899). Bei der Auflösungsanmeldung ist die Auflösungstatsache nachzuweisen, was Crüger S. 443 leugnet und zwar, soweit es sich um die Einreichung des Auflösungsbeschlusses handelt, im Widerspruch zu seiner Ausführung Nr. 1 § 65 Komm. Wenn im Formular 8 S. 445 nach der Eintragung in Sp. 5 besondere Liquidatoren bestellt sind, erfolgt die Liquidation nicht, wie in Sp. 7 angegeben wird, durch die früheren Geschäftsführer, deren Eintragung ist vielmehr zu röten. Ist, wie Form. 10 S. 447 richtig angenommen wird, das Erlöschen der Firma zum Register anzumelden und einzutragen, so muß es auch nach § 10 HGB. mit veröffentlicht werden. Die Rötung im Form. Nr. 11 S. 449 durfte nicht schon bei Eintragung des Konkurseröffnungsvermerkes verfügt werden, weil damit die frühere Eintragung keineswegs ihre Bedeutung verloren hat, man denke nur beispielsweise an die Möglichkeit einer Gesellschaftsfortsetzung nach § 60 Nr. 4 des Ges. Sieht doch auch Crüger in dem Falle der Eintragung des Auflösungsbeschlusses (Form. 8 und 10) die Rötung erst bei Beendigung der Liquidation vor. Nr. 2 der Verfügung will

Digitized by Google

wohl statt der Mitteilung zu den Registerakten die zu den Konkursakten anordnen? Und was sollen die Worte: „Sorgsam Gerichtsschreiber" in der Verfügung? Es fehlt hier schließlich ein Wiedervorlegungsvermerk, der zur Kontrolle dient, ob auch nach Konkursbeendigung diese Tatsache dem Register angezeigt wird. Wenn in Form. 1 und 5 ein besonderer Vermerk über die Zeichnung der Unterschrift gemacht ist, so gehört dieser nach Maßgabe des auch für Anmeldungen von Zweigniederlassungen zutreffenden § 8 Abs. 3 Ges. ebenfalls in das Form. 12 S. 450. Nicht besonders einzutragen, wie § 28 Abs. 4 S. 452 sagt, sondern nur zu veröffentlichen ist die Übernahme der Sacheinlagen, § 54 Abs. 2 Ges.; so ja auch Muster Form. 13. Unglücklich gewählt sind die Daten in Form. 14 S. 453; ohne Übersehung des Sperrjahres konnte der unter dem 1. Juni 1900 angemeldete Herabsetzungsbeschluß vom 10. Mai 1900 nicht eingetragen werden (§ 58 Nr. 3 Ges.).

Die Erläuterungen zum Gesetze selbst sind in ihrer Anordnung übersichtlicher als die der gleichen Verfasser zum Genossenschaftsgesetz, aber dem Inhalte nach nicht so eingehend wie dort.

Liebmanns[12]) „Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" will in knapper Form die Bedürfnisse des Praktikers, sei er nun Jurist oder Gesellschaftsorgan, befriedigen. Zu diesem Zwecke soll er, die Mitte haltend zwischen Textausgaben mit Anmerkungen und umfangreicheren Bearbeitungen, in allen wesentlichen Punkten als Wegweiser durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur dienen. Dieses Ziel hat der Kommentar, welcher jetzt in 5. Auflage erscheint, erreicht. Er bietet ziemlich in allen Fragen, welche das tägliche Leben für die Gesellschaft und ihre Interessenten mit sich bringt, gestützt auf die Ergebnisse der Theorie wie Praxis eine wenn auch kurze, so doch präzise und jedenfalls für die erste Orientierung ausreichende Antwort. Dabei begnügt sich der Verfasser keineswegs mit bloß zusammentragender Tätigkeit, sondern nimmt in selbständiger Kritik zu den einzelnen Fragen Stellung.

Vorangeschickt ist dem Kommentar eine Einleitung, welche die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nebst kurzen Statistiken enthält; neu hinzugefügt sind im Anhange die Bestimmungen über die Einkommenbesteuerung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Preußen sowie die reichsgesetzliche Tantiemesteuer. Ein Nachweis der landesrechtlichen Stempelbestimmungen für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den größeren Bundesstaaten findet sich § 2 Nr. 8.

Das Bedürfnis nach einer Gesellschaftsform, welche unter Annahme des Grundsatzes der beschränkten Haftung für die Gesellschafter im Gegensatz zur rein kapitalistischen Aktiengesellschaft das individualistische Prinzip stärker in den Vordergrund treten läßt und dabei gestattet, ihre Organisation den verschiedensten Verhältnissen wie Zwecken anzupassen, hat auch in Österreich zum Erlaß eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung geführt (vom 6. März 1906,

[12]) Justizrat Rechtsanwalt Dr. J. Liebmann. Berlin, Otto Liebmann, 1906. 260 S. Preis 4,80 Mk.

Digitized by Google

abgedruckt GZ. 58 215ff.). Für die Grundgestaltung ist unser deutsches Gesetz und die unter ihm gemachten Erfahrungen maßgebend gewesen; so finden namentlich eine Reihe von Streitfragen, die in seinem Bereiche auftauchten, durch das Österr. Gesetz ihre direkte Erledigung, z. B. daß Sacheinlagen vor der Eintragung in vollem Umfange zu leisten, als Barzahlung nur die Zahlung mit gesetzlichem Gelde gilt und deshalb auf die gesetzlich bei Geldeinlagen vor der Anmeldung zu leistende Einzahlung der Wert etwaiger Sacheinlagen nicht, wie dieses die herrschende Meinung nach deutschem Recht irriger Weise für statthaft hält, in Anrechnung gebracht werden kann (§ 10 Ges.), daß Vereinbarungen über die künftige Abtretung von Geschäftsanteilen des Notariatsaktes bedürfen (§ 76) usw. In seinen Einzelheiten zeigt aber das Gesetz dem deutschen Rechte gegenüber eine ganze Reihe nicht unerheblicher Abweichungen, sodaß sich insgesamt betrachtet ein weit größerer Unterschied zwischen beiden Gesetzen ergibt als gewöhnlich angenommen wird. Zur Einführung in das Studium des Österreichischen Gesetzes kann die Schrift von Stroß: „Die Österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ [13]) bestens empfohlen werden, indem sie unter steter Berücksichtigung der Abweichungen des deutschen Rechts (s. z. B. S. 5ff. und bei Anm. 26, 28/45, 33) uns die Grundprinzipien des Gesetzes erschöpfend und zuverlässig schildert. Namentlich hinweisen möchte ich auf die eingehende Darstellung des juristischen Inhalts der beschränkten Haftung bei der neuen Gesellschaftsform (S. 15 ff.), zu welchem Zwecke die einzelnen Verpflichtungen des Gesellschafters (Leistung der Stammeinlage, wiederkehrende nicht in Geld bestehende Leistungen, Nachschuß- und Deckungspflicht, Folgen gesetzwidriger Rückzahlungen von Nachschüssen und sonstiger rechtswidriger Zahlungen der Gesellschaft an die Gesellschafter) getrennt behandelt werden, sowie die S. 41ff. gebotene Parallele zwischen dem Rechtsinhalte der beschränkten Haftung bei der neuen Gesellschaft und den sonstigen eine beschränkte Haftung der Mitglieder aufweisenden Assoziationen (stille Gesellschaft, Kommanditgesellschaft, Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht); rücksichtlich der Aktiengesellschaft sind deren gesamte Unterschiede von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung dargelegt.

Die Abhandlung von Stier-Somlo [14]) „der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft“ — eine Erweiterung und Fortführung des GZ. 53, 20—78 erschienenen Aufsatzes — gibt eine kritische Übersicht über die Reformvorschläge, welche anläßlich des Zusammenbruchs bedeutender Aktiengesellschaften hinsichtlich der Organisation des Aufsichtsrates gemacht sind. Diese beziehen sich, soweit die Zusammensetzung des Aufsichtsrats in Frage kommt, namentlich auf eine Beschränkung der passiven Wahlfähigkeit: Ausschluß wegen naher Verwandtschaft mit anderen oder Vorstandsmitgliedern (S. 21), Konkursverfahrens (S. 23), Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte (S. 23), mangelnder Geschäftserfahrung (S. 25); Zwang finanzieller Beteiligung am Unternehmen (S. 28); Verbot der Kumulierung von Aufsichtsrats-

[13]) Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Emanuel Stroß. Wien, Manzsche Verlagsbuchhandlung, 1906. 95 S. Preis 2,30 Mk.

[14]) Professor Dr. Stier-Somlo. Leipzig, A. Deichert, 1905. 86 S. Preis 2 Mk.

Digitized by Google

stellen bei mehreren Gesellschaften (S. 30); Vorschlagsliste der Aufsichtsratskandidaten durch die Aktionäre (S. 34). Bezüglich der Tätigkeit des Aufsichtsrats wird dessen vielfach gerühmte „beratende Funktion" auf das richtige Maß zurückgeführt (S. 36) und hinsichtlich seiner Kontrollpflichten, nach Prüfung von deren gesetzlichem Umfange (S. 43 ff.), die Einrichtung bestimmter Dezernate für die verschiedenen Mitglieder befürwortet (S. 47); im einzelnen könnte die Kontrollpflicht bei jeder Aktiengesellschaft nach Rießers Vorschlag ihre nähere Ausgestaltung durch Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage erhalten (S. 53). Abgeschlossen wird dieser Abschnitt mit Erörterung der Frage, wann der Aufsichtsrat zur Einberufung der Generalversammlung verpflichtet ist (S. 55). Eng mit den Pflichten des Aufsichtsrates hängt dessen Verantwortlichkeit zusammen: für schuldhafte Verfehlungen auch nur einzelner Mitglieder soll das Gesamtkollegium der Gesellschaft gegenüber solidarisch haftbar sein, dafür aber das einzelne Mitglied gegen den Schuldigen Regreß nehmen können (S. 63). Als Aquivalent für seine Tätigkeit und Haftung steht dem Aufsichtsrate eine meist in der Form von Anteilen am Reingewinn bestimmte Vergütung (Tantieme) zu. Da diese regelmäßig eine ziemliche Höhe erreicht — nach der von St. S. (S. 70) mitgeteilten Zusammenstellung Löbs beträgt sie im Durchschnitt für das Aufsichtsratsmitglied von je 1 Million Grundkapital 1000 Mk. —, so sind die hier einsetzenden Reformwünsche, welche die Vergütung noch mehr als bereits durch § 245 HGB. geschehen beschneiden wollen, menschlich zwar recht nahe liegend; die bislang gemachten Vorschläge, welche vorläufige Zurückbehaltung oder eine nach Maßgabe des Gewinns prozentual progressive Tantieme nebst absoluter Maximalgrenze befürworten, werden indessen von St. S. mit Recht für praktisch nicht durchführbar erklärt. In dem weiteren Abschnitte (S. 76) setzt sich St. S. mit den Bestrebungen auseinander, welche die Bestellung besonderer sachverständiger Revisoren (an Stelle — neben dem Aufsichtsrat; ständig — periodisch — zur Prüfung der Bilanz) bezwecken und aus dem Gedanken herausgegangen sind, daß die Tätigkeit wie Sachkunde der Aufsichtsratsmitglieder nach den gemachten Erfahrungen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten nicht ausreichen. Zum Schlusse werden, mehr skizzenhaft, die Vorschläge mitgeteilt, welche auf eine Verbesserung der Bilanzbeschaffenheit (S. 80) und Erweiterung der Individualrechte für die einzelnen Aktionäre (S. 83) abzielen.

Runkel-Langsdorff[15]) untersucht „die Folgen des Erwerbes eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft". Er verteidigt zunächst die Möglichkeit von Rechten gegen sich selbst und nimmt dementsprechend an, daß die Aktiengesellschaft durch den Erwerb ihrer Aktien Rechte gegen sich selbst erwerben könne. Von diesem Standpunkte aus werden beim Erwerb der eigenen Aktien sämtliche Mitglieds- wie Anteilsrechte aufrecht erhalten, sie stehen nunmehr der Aktiengesellschaft zu, so das Bezugsrecht auf Dividenden, Liquidationsquoten, das

[15]) Dipl.-Ingen. und Dr. iur. G. Runkel-Langsdorff. Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. 111 S. Preis 2,80 Mk.

Digitized by Google

Stimmrecht; die eigenen Aktien bilden ein Aktivum in der Bilanz, können als Reserven dienen, ihre Belastung mit Pfand- und Nießbrauchsrechten ist möglich. Im Anschluß hieran wird weiter noch die in vielen Einzelheiten streitige Rechtslage geprüft, welche der Erwerb eigener Aktien zur Vernichtung (bei Kapitalsherabsetzungen und im Falle des § 227 HGB.) mit sich bringt. Die Frage nach der Stellung eigener Aktien in der Bilanz gibt dem Verfasser Anlaß zu schätzenswerten Erörterungen über die Bilanzierung überhaupt, namentlich bei schwebenden Verbindlichkeiten (S. 39ff.), sowie die Bedeutung des gesetzlichen Reservefonds. Letzterer ist besonders ausführlich behandelt und wird von R.-L. nach dem Vorgange Anderer zutreffend als ein reines Passivum, eine Ziffer oder Rechnungspost charakterisiert; „er bindet wohl Aktiva, kann aber unmöglich aus Aktiven bestehen" (S. 60).

Trotzdem ich im praktischen Ergebnisse vielfach mit R.-L. übereinstimme, kann ich weder anerkennen, daß es dem Verfasser gelungen sei, die seiner Auffassung zu Grunde gelegte Möglichkeit von Rechten gegen sich selbst nachzuweisen, noch daß diese Annahme notwendig ist, um zu den gewonnenen Resultaten zu gelangen. In den einzelnen Bemerkungen macht sich mehrfach mindestens ein Mangel an juristischer Präzision geltend. So „fallen die Dividenden nicht schlechthin dem Pfandgläubiger zu", sondern das Pfandrecht erstreckt sich nur dann auf das Dividendenrecht, wenn entweder keine besonderen Dividendenscheine ausgestellt sind oder sie dem Pfandgläubiger mit übergeben wurden (§ 1296 BGB.). Gleichfalls ungenau ist die Behauptung, die Bestellung des Nießbrauches an Aktien erfolge nach § 1069 Abs. 1 BGB., während hier doch speziell noch § 1081 Abs. 1 in Frage kommt. Sollte übrigens vom Nießbrauch und Pfandrecht nicht mehr gesagt werden, als die Andeutungen S. 81/82 enthalten, so wäre es schon besser gewesen, einfach völlig auf K. Lehmann, Aktiengesellschaften 2, 60ff. zu verweisen, indem das vom Verfasser Gesagte, abgesehen von der mehr als zweifelhaften (allerdings auch von Planck § 1081 Nr. 2 Abs. 4 geteilten) Entscheidung, beim Nießbrauche stehe das Bezugsrecht auf neue Aktien dem Nießbraucher zu, inhaltlich mit den dortigen Ausführungen übereinstimmt. Weitere Fälle von Ungenauigkeiten S. 86 — der frühere Rechtszustand tritt bei Ausfall der Resolutivbedingung ipso iure, nicht durch Zurückleistung der Aktien ein —, S. 87 sub d Anfang, wo von dem Fall gesprochen wird, daß die Aktiengesellschaft bereits mit dem obligatorischen Vertrage die dingliche Wirkung antizipiere, was bedeuten soll, daß sich die Aktiengesellschaft unbedingtes Eigentum an der gekauften Aktie übertragen läßt, während ihr die Zahlung des Kaufpreises gestundet ist. Unrichtig scheint mir ferner die Berechnung für die 3. Verteilung S. 18 oben, wo es statt 24800 und 2400 wohl 25600 und 6400 heißen muß, und das Beispiel für die Bilanz der Aktiengesellschaft, wenn man bei der Amortisation die Grundkapitalsziffer nicht unverändert stehen lassen will (S. 93 no 19): denn kürzt man diesenfalls das Grundkapital in der Bilanz, so erfolgt die Herabsetzung nur zur Höhe des Nennbetrages der amortisierten Aktien. Damit also, wie im Beispiel, durch die erste Amortisation das Grundkapital in seiner gesamten Höhe auf der Passivseite schwinden konnte, war Voraus-

Digitized by Google

setzung, daß alle Aktien amortisiert sind. Trifft das zu, dann scheint eine Amortisation weiterer 50000 ℳ Aktien u. s. f., die R.-L. im Beispiele unterstellt, ausgeschlossen, da eben nach der ersten Bilanz unamortisierte Aktien gar nicht mehr vorhanden sind. S. 87 ist der Verfasser ein Opfer maßlos übertriebener Buchstabeninterpretation geworden, indem er entgegen der von ihm selbst richtig erkannten ratio legis behauptet, die Aktiengesellschaft dürfe, falls bei der Kapitalsherabsetzung ein Aktionär ihr seine sämtlichen Aktien unbedingt zu eigen übertragen habe, diesen vor Ablauf des Sperrjahres befriedigen, da er mit der Eigentumsübertragung seine Aktionäreigenschaft verliere und § 289 Abs. 4 HGB. nur eine Zahlung an den Aktionär vor Ablauf des Sperrjahres verbiete.

In seiner Schrift „Die Praxis der Finanzierung“[16]) sucht Wolff den Juristen über die wirtschaftlichen und finanziellen Seiten, die Industrie, Kapitalisten und Handelsgewerbetreibenden über die rechtlichen Gesichtspunkte der einschlagenden Materien aufzuklären. Unter Finanzierung (im engeren Sinne) wird hierbei verstanden: „die auf einem Gesellschaftsvertrage beruhende, durch Selbstbeteiligung erfolgende Verschaffung größerer Kapitalien für einen bestehenden oder zu schaffenden Gewerbebetrieb nicht nur zu vorübergehendem Zweck, und zwar durch Personen, welche an der Betriebsleitung nicht direkt beteiligt sind, und in einer Form, welche eine leichte Veräußerung ermöglicht“ (S. 14). Zur Erfüllung der gestellten Aufgabe schildert Wolff zunächst die Errichtungsformen sowie Art der Mitgliederbeteiligung bei den verschiedenen Handelsvereinigungen, um so dem Unternehmer zu zeigen, wie er fremde Kapitalien heranziehen kann, dem Finanzier, mit welchen Rechtsverhältnissen er bei der Finanzierung zu rechnen hat. In Verbindung hiermit wird die Tätigkeit der Emissionshäuser und namentlich die Sanierung bei Aktiengesellschaften erörtert. Da die Mittel zur Finanzierung in letzterer Linie der kleine Kapitalist, d. h. das Publikum aufbringt, sind schließlich die ihn beim Erwerb von Wertpapieren interessierenden Punkte (Zulassung zum Börsenhandel, Kursfeststellung, den Kurs beeinflussende Umstände, Verhältnis von Publikum zum Bankier) behandelt. Allenthalben wird das Gesagte durch Beispiele oder Tabellen veranschaulicht. Die rechtlichen Ausführungen stellen sich im wesentlichen als eine Umschreibung des Gesetzestextes dar und geben, von einzelnen schiefen Bemerkungen abgesehen, den Gesetzesinhalt unter teilweiser Erläuterung aus Reichsgerichtsentscheidungen leicht faßlich wieder. Auch die Bemerkungen über finanzielle und wirtschaftliche Fragen halten sich in engen Grenzen. Alles in allem bietet die Schrift zwar kein „Handbuch“ (wie der Verfasser sie bezeichnet), wohl aber eine brauchbare Einführung in das Verständnis der von ihr erörterten Verhältnisse.

---

[16]) bei Errichtung, Erweiterung, Verbesserung, Fusionierung und Sanierung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Bergwerken sowie Kolonialgesellschaften. Kreisamtmann a. D. und Syndikus Dr. Emil Wolff. Berlin, Otto Liebmann, 1905. 204 S. Preis 4 Mk.

Digitized by Google

Ausschließlich mit der „Sanierung von Aktiengesellschaften" beschäftigt sich die tüchtige Untersuchung von Leist,[17]) in welcher er die Rechtsbehelfe des deutschen Aktienrechts zur Wiederaufrichtung notleidender Gesellschaften für den praktischen Gebrauch darstellt. Nachdem Ursachen, Begriff, Zweck und Arten der Sanierung besprochen, dann die buchungs- und bilanztechnische Seite an Hand eines praktischen Beispieles klargelegt ist, erörtert Leist (s. auch § 50) eingehend die rechtlich ebenso schwierige als interessante und wirtschaftlich hochbedeutsame Frage, wie weit die Aktiengesellschaft bei ihren Sanierungsbeschlüssen in der Gewährung von Vorteilen an nachzahlende oder Zurücksetzung von nicht nachzahlenden Aktionären gehen darf, ohne daß sie gegen die im Interesse der Aktionäre aufgestellten Grundprinzipien ihrer Gleichberechtigung und begrenzten Einlagepflicht verstößt. Diese Prinzipien sind nicht etwa schon um deswillen gewahrt, weil der Sanierungsbeschluß einen rechtlichen Zwang zu Nachzahlungen nicht schafft und theoretisch betrachtet deshalb jeder Aktionär die freie Wahl hat, ob er sich durch Nachzahlungen die versprochenen Vorrechte verschaffen oder infolge Nichtzahlung die angedrohten Zurücksetzungen erleiden will. Denn neben dem rechtlichen Zwange gibt es einen aus wirtschaftlichen Erwägungen resultierenden Zwang, der nicht minder wirksam gerade hier seinen Einfluß auf die Entschließung der Aktionäre ausübt. Die freie Wahl ist insofern häufig nur dem Schein nach vorhanden und tatsächlich außerdem davon abhängig, ob der Aktionär noch weitere Mittel zur Verfügung hat. Eine strikte Durchführung der oben genannten aktienrechtlichen Prinzipien würde nun die Sanierung vielfach unmöglich machen. Da sie aber aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohles zuzulassen ist, so müssen jene Grundsätze zwar eine Einschränkung erleiden, aber doch jedenfalls insoweit wenigstens gewahrt bleiben, daß die angedrohten Zurücksetzungen alle Aktionäre gleichmäßig treffen und die für Zuzahlungen gewährten Vorteile nicht außer jedem Verhältnisse zu diesen stehen. Dementsprechend erklärt die hier grundlegende Entscheidung des RG. 52 287 ff. es für unzulässig, daß einem nicht zuzahlenden Aktionär außer der Zurückstellung seiner Aktien hinter die neu zu schaffenden Vorzugsaktien die Zusammenlegung in stärkerem Maße angedroht wird, wie den zuzahlenden. Leist macht diese Entscheidung zum Gegenstande eingehender Untersuchungen und legt ihre volle Tragweite dar, indem er mit Recht betont, daß nach dem RG. das Unzulässige nicht in der Art der Sanierung, sondern dem materiellen Inhalte des Sanierungsbeschlusses liegt. Zutreffend werden daher von diesem Gesichtspunkte aus die Ansichten bekämpft, welche in anderer Form wirtschaftlich zu dem gleichen vom Reichsgericht als unzulässig verworfenen Ergebnisse gelangen wollen: ebensowenig statthaft, wie das Präjudiz einer ungleichmäßigen Zusammenlegung, ist die praktisch auf dasselbe hinauskommende gleichheitliche aber übermäßige Kapitalsherabsetzung (d. h. die weiter geht als zur Tilgung der Unterbilanz erforderlich ist), durch welche den konvertierten oder neu hinzu-

[17]) Dr. iur. et phil. E. Leist. Berlin, Franz Siemenroth, 1905. 180 S. Preis 5 Mk.

Digitized by Google

tretenden Vorzugsaktien übermäßige Vorteile auf Kosten der Stammaktien zugewandt werden, oder eine außer Verhältnis zu den geleisteten Nachzahlungen stehende Gewährung von Vorzugsrechten. Hieran anschließend behandelt L. ausführlich die praktische Anwendung der verschiedenen Sanierungsmaßnahmen, deren in mehreren Variationen und kombiniert vorkommende Grundformen die Kapitalsherabsetzung sowie die Beschaffung neuer Geldmittel durch Gewährung von Vorrechten sind. Bei letzterer spielt die Ausstellung sogenannter Genußscheine eine wesentliche Rolle; sie stellen sich ihrer Natur nach entweder als Aktiengenußscheine oder reine Gläubigerrechte enthaltende Obligationengenußscheine dar, je nachdem die Generalversammlung auf die Gestaltung der durch sie verbrieften vermögensrechtlichen Bezüge Einfluß hat oder nicht (S. 110, 116). Auch in ersterem Falle darf man aber nicht mit Leist einem weit verbreiteten Gebrauch folgend den Aktiengenußschein als Zubehör des Aktienrechts bezeichnen, da nur körperliche Sachen im Rechtssinne Zubehör haben können, und außerdem die erforderliche räumliche Beziehung zwischen beiden fehlt (§ 97 BGB.). Vervollständigt wird die Darstellung des Sanierungsverfahrens durch Erörterungen über die buchtechnische Behandlung der Zuzahlungsmaßnahmen, die Stempelpflichtigkeit der Vorzugsaktien und Genußscheine, sowie die Wiederzulassung abgestempelter Aktien zum Börsenhandel. Ein Anhang bietet Musterbeispiele und Formulare für verschiedene Maßnahmen (Beschlüsse, Bekanntmachungen usw.), zu denen die Sanierung Anlaß gibt.

Eine namentlich wegen ihrer umfangreichen Literaturverwertung und Kasuistik verdienstliche Übersicht über die „Nutzungsrechte (Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung) am Handelsgeschäft" gibt Jacusiel.[15]) Die Untersuchung geht von der nach J. normalerweise zutreffenden Annahme aus, daß der „Nießbrauch den Berechtigten vollkommen in die Wirtschaftsführung einsetzen soll und dieser daher wie ein ordentlicher Wirtschafter eines solchen Handelsgeschäftes verfahren darf" (S. 28), während der seltene Fall, wo der Nießbraucher lediglich die Befugnis hat, das Geschäft im Namen des Inhabers fortzuführen und nur soweit nach außen hin handelnd auftreten kann, als er bevollmächtigt ist (S. 27), keine weitere Berücksichtigung findet. Bei der Prüfung des Rechtsverhältnisses zwischen Eigentümer und Nießbraucher hebt Verfasser für die Bemessung des Nutzungsrechtes mit Recht hervor, daß trotzdem der Nießbrauch nicht an einem Inbegriffe sondern seinen einzelnen Bestandteilen besteht, die Parteien dennoch die wirtschaftliche Geschlossenheit des Handelsgeschäfts im Auge gehabt haben und deshalb auch die Nutzungen des Handelsgeschäfts von ihnen als eine praktisch untrennbare Einheit gedacht sind, sodaß dem Nießbraucher der jährliche Reingewinn des Geschäfts zukommt (S. 36). Gleichfalls aus der präsumptiven Parteiabsicht wird geschlossen, daß dem Nießbraucher im Zweifel bezüglich nicht verbrauchbarer Sachen (für Geschäftsinventar vgl. § 1048 BGB.) und der Rechte, welche nicht als solche Nutzungen abwerfen, ein Dispositionsnießbrauch eingeräumt ist, zufolge dessen sich das Verfügungsrecht des Nießbrauchers über die

[15]) Dr. Max Jacusiel. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1906. 102 S.

Digitized by Google

gesetzlichen Bestimmungen hinaus in dem Maße erweitert, als es zu den Zwecken einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erforderlich ist, andernfalls aber auch dem Nießbraucher in jenem Rahmen eine ausgedehnte Dispositionspflicht obliegt (S. 38—44, 46 ff.). Neben diesem Innenverhältnisse zwischen Eigentümer und Nießbraucher war weiterhin deren Rechtslage gegenüber dritten Personen zu untersuchen. Dabei handelt es sich namentlich um die Frage, wie weit sie nach außen hin für die Geschäftsschulden haften und als Gläubiger der Geschäftsforderungen legitimiert scheinen. In Rücksicht auf die hier analog eingreifenden Bestimmungen der §§ 25, 26 HGB. sind die Fälle der Nichtübernahme und Übernahme der alten Firma getrennt betrachtet (S. 50 und 61).

Der zweite Teil der Abhandlung beschäftigt sich mit der auf Gesetz beruhenden Nutznießung des Ehemannes bei der Verwaltungsgemeinschaft und der elterlichen Nutznießung. Bei der Nutznießung des Ehemannes vertritt J. der herrschenden Lehre folgend die richtige Ansicht, daß ein von der Ehefrau vor der Ehe betriebenes Erwerbsgeschäft nicht kraft Gesetzes Vorbehaltsgut wird, vielmehr zum Eingebrachten gehört. Eine Nutznießung am Handelsgeschäft der Frau kann nach J. überhaupt nicht vorkommen. Denn wo die Frau selbständig das Geschäft betreibe — hierbei wird gegen Cosack und A. mit Staub das allein maßgebende Kriterium in dem Umstand gefunden, ob der Betrieb des Geschäfts im Namen der Frau erfolgt oder nicht — nehme § 1367 es von der Nutznießung aus (S. 86). Betreibe der Mann dagegen das Geschäft im Namen der Frau, was er, wie richtig angenommen wird, nicht etwa schon auf Grund seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes, sondern nur mit besonderer Genehmigung der Frau darf, dann handele es sich nicht mehr um ehemännliche Nutznießung kraft Gesetzes, sondern um Rechte aus einem Privatvertrage, durch den die Nutznießung nicht erworben werden könne (S. 91). Falls schließlich der Ehemann die eingebrachten Sachen aus dem Handelsgeschäft der Frau kraft seines Verfügungs- und Benutzungsrechtes zum Betriebe eines Geschäfts in seinem Namen verwende, so liege ein eigenes Geschäft des Mannes und deshalb wiederum nicht Nutznießung am Handelsgeschäfte, sondern nur an den einzelnen Sachen der Frau vor (S. 91/92). Elterliche Nutznießung am Handelsgeschäfte des Kindes tritt nach J. in zwei Fällen ein, wenn entweder der Berechtigte das Geschäft auf den Namen des Kindes gründet oder diesem das Geschäft von dritten ohne eine die Nutznießung ausschließende Anordnung zugewandt wird. Die Darstellung ihrer Grundzüge beschließt die Abhandlung, bei deren Studium sich zahlreiche Druckfehler, namentlich auch in den Zitaten, unangenehm bemerkbar machen.

Gleichfalls eine Spezialuntersuchung des Nießbrauchs in bestimmten Fällen enthält Hackers[19]) Abhandlung über den „Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien- und Urheberrechten." Sie beschränkt sich auf den rechtsgeschäftlich bestellten eigentlichen Nießbrauch und beabsichtigt, die Bestimmungen des BGB.

[19]) Dr. Ulrich Hacker. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906. 112 S. Preis 2,40 Mk.

Digitized by Google

über den „Nießbrauch an Rechten" in ihrer Anwendung auf einzelne Rechte zu untersuchen, sowie das Wesen des Rechtsnießbrauches zu erforschen. Mit Notwendigkeit mußte Verfasser bei dieser Aufgabe Stellung nehmen zu der noch immer höchst streitigen Frage nach dem Wesen der „Rechte an Rechten" überhaupt. Ihr ist der erste Teil der Abhandlung gewidmet, in welcher H. geschickt mit Exner, Hanausek und namentlich Mansbach die Ansicht weiter auszuführen und gegen neue Angriffe zu verteidigen weiß, daß es sich bei den Rechten an Rechten um eine im Wege konstitutiver Sukzession (S. 15/16) geschaffene Verselbständigung einzelner Funktionen des „belasteten" Rechts in der Person dritter handelt (S. 11/15), bei welcher das so entstandene Tochterrecht von derselben Art ist und das gleiche Objekt hat, wie seine Quelle, das Mutterrecht, aus dem es sein Dasein herleitet (S. 16, 25/26). Da im Gegensatze zu dem Ausdruck „Recht an Sachen" beim „Rechte am Rechte" das zweite Recht nicht als Objekt des ersteren erscheint, letzteres vielmehr nur aus jenem als seiner Quelle fließt (S. 14), beanstandet H. diese Bezeichnung als irreführend und will sie hier speziell durch den Ausdruck Nießbrauch vom Rechte ersetzen (S. 25). Rücksichtlich dieses Vorschlages kann ich H. nicht folgen, denn es handelt sich bei den „Rechten an Rechten" um einen seit langem allgemein eingebürgerten, vom BGB. direkt anerkannten Ausdruck, der, richtig verstanden, gerade so unschädlich ist, wie beispielsweise die ebenfalls ungenauen Bezeichnungen bedingtes Rechtsgeschäft, (suspensiv) bedingtes Recht. In der Hauptsache jedoch scheint mir der von H. vertretene Grundgedanke zutreffend und namentlich die Heranziehung des „Rechts am Eigentum" als Prüfstein für die Beweisführung überzeugend: ebenso wie die Rechte am Eigentum, d. h. die beschränkten dinglichen Rechte, stets Rechte am Objekt des Eigentums, letzterem gleichartig, aus ihm hergeleitet sind, aber nie das Eigentum zum Objekt haben, verhält es sich mit den Rechten an sonstigen Rechten (S. 14 ff.). Nach dieser Klärung des Grundproblems geht H. im zweiten Teile an die Darstellung des Nießbrauchs von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. Gerade zu ihrer Auswahl ist H. gelangt, weil sie die verschiedensten Rechtskategorien — als Wertpapier besonders geartetes Forderungsrecht, körperschaftliches Mitgliedschaftsrecht, absolutes Immaterialgüterrecht — repräsentieren und deshalb eine allseitige Untersuchung des Rechtsnießbrauchs ermöglichen. H. erörtert bei dieser Prüfung eine Reihe von Einzelfragen, auf welche ich hier des näheren nicht eingehen kann, trotzdem seine vielfach allerdings zum Widerspruch herausfordernden Ausführungen volle Beachtung verdienen.

Rundnagel[20]) beabsichtigt „die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht" in einer auch dem gebildeten Laien (Kaufmann, juristisch nicht vorgebildeten Eisenbahnbeamten) verständlichen Weise darzustellen. Dieses ist R. vollkommen gelungen und zwar ohne daß hierdurch der Wert seiner Arbeit für den Juristen irgend welche Einbuße erlitten hätte. Denn jenem Zwecke zu liebe unterblieb

[20]) Regierungsrat Dr. iur. Rundnagel. Leipzig, Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, 1906. 302 S.

Digitized by Google

nicht etwa die kritische Erörterung schwieriger Rechts- und Streitfragen; im Gegenteil, allenthalben geht Verfasser streng wissenschaftlich vor, sodaß wir seinen Ausführungen mannigfache neue Anregungen verdanken. Auch die Art der Darstellung verdient volles Lob; sie hält sich, trotzdem R. bei dem gesteckten Ziele weiter ausholen mußte und sämtliche Einzelheiten genau berücksichtigt, doch von jeder ermüdenden Breite frei und zeigt einen frischen Ton. Besonders eingehend behandelt R. die Lehre von der höheren Gewalt. Wie auch er anerkennt, darf man, nachdem so viele unter Aufbietung größten Scharfsinns gemachte Versuche, den Begriff der höheren Gewalt einwandfrei festzustellen, gescheitert sind, zu dem Resultate gelangen, daß jener Begriff völlig unbrauchbar ist und der juristischen Konstruktion spottet. Mit Recht steht daher der Verfasser seiner eigenen durch teilweise Vermischung der Exner'schen und Windscheid'schen Lehre gewonnenen Auffassung gleichfalls wenig befriedigt gegenüber; ohne Zweifel wird sie das Los sämtlicher vorangegangenen Versuche teilen und dem allgemeinen Widerspruch verfallen. — Anhangsweise sind die einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über den Frachtvertrag und der Eisenbahnverkehrsordnung mitgeteilt. Dürftig erscheint namentlich unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung des Buches das Inhaltsverzeichnis.

Bei weitem volkstümlicher gehalten und auch beabsichtigt wie vorstehende Abhandlung ist die Darstellung des Speditionsrechts von Grünberg,[21]) entstanden aus einer Reihe von Einzelartikeln in der Wiener „Zoll- und Speditionszeitung". In 10 Kapiteln erörtert G. den Begriff des Spediteurs, die Spielarten der Spedition, die rechtliche Stellung des Spediteurs zu den verschiedenen in Betracht kommenden Personen, den Abschluß des Speditionsvertrages, die Anwendung fremden Speditionsrechts im Inlande, den Gegenstand des Speditionsvertrages, die Pflichten und Rechte des Spediteurs, sein Retentionsrecht und die Verjährung der Klagen gegen ihn. Ein elfter Abschnitt befaßt sich mit dem kaufmännischen Verwahrer fremden Guts. Eingestreute Beispiele fördern das Verständnis der ohnehin sehr klar und faßlich gehaltenen Ausführungen. Zu Grunde gelegt ist der Schilderung das Österreichische Recht, also das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, dabei aber unser Handelsgesetzbuch vergleichsweise mitherangezogen.

Die erste grundlegende und bislang ausführlichste Bearbeitung der Lehre von den Wertpapieren nach dem neuen Rechte verdanken wir Jacobis preisgekrönter Schrift über die „Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des deutschen Reiches". Daß die dort niedergelegten Ausführungen nicht ohne Widerspruch bleiben würden, war vorauszusehen; handelt es sich doch hier um vielfach erörterte Probleme, die seit langer Zeit den Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten bilden. Jacobi[22]) nimmt nunmehr in einer zweiten

---

[21]) Dr. Siegm. Grünberg, Das Speditionsrecht in seinen Grundzügen. Wien, Kommissionsverlag Moritz Perles, 1907. 154 S.

[22]) Prof. Dr. Ernst Jacobi. München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1906. 90 S. Preis 3 Mk. (Heft 1 Bd. 14 der Abhandlungen zum

Digitized by Google

Abhandlung „das Wertpapier als Legitimationsmittel" Gelegenheit, sich mit den ihm entstandenen Gegnern auseinanderzusetzen sowie früher ausgesprochene Sätze gegen sonst geäußerte abweichende Meinungen zu verteidigen und schärfer herauszuarbeiten.

Das Wesen der Wertpapiere liegt nach Jacobi in ihrer Legitimationswirkung; sie legitimieren mit Ausschluß sonstiger Mittel ihren formell ordnungsmäßigen Inhaber Dritten wie dem Verpflichteten gegenüber als Berechtigten oder — bei Rektapapieren — als Nochberechtigten. Diese Legitimationsfunktion liefert J. den Schlüssel zur Erklärung der den Wertpapieren eigentümlichen Rechtssätze. Zunächst leitet er aus ihr den Grund für die Verbindung des Rechts aus und am Papier her. Weil das Papier zur Legitimation erforderlich ist, muß der aus ihm Berechtigte sich jederzeit seinen Besitz verschaffen können; deshalb fallen Recht aus dem Papier und Recht am Papier zusammen. Da aber die Verbindung beider Rechte nur wegen des Legitimationszweckes des Papiers Platz greift, ist sie keine unauflösliche, wie dieses die von Pappenheim verteidigte Verkörperungstheorie annimmt. Es erscheint deshalb sehr wohl möglich, daß in besonderen Fällen (bei Vernichtung des Papiers und der ihr meiner Meinung nach gleichstehenden Spezifikation) jemandem die Rechte aus dem Papier zustehen, der nicht mehr Eigentümer ist, und umgekehrt hat auch bei schriftmäßigen Wertpapieren nicht jeder Eigentumserwerb am Papier zugleich rechtsnotwendig den Erwerb der Rechte aus diesem zur Folge. Dem ist sachlich beizupflichten. Sind sich also Eigentümer und Erwerber einig, daß nur das Papier als solches unter Ausschluß der in ihm verbrieften Rechte zu eigen übertragen werden soll, so erlangt der Erwerber letztere nicht. Wird er wenigstens Eigentümer des Papierstückes? Jacobi leugnet dieses (S. 13 no 1, S. 14 und 20); ich halte es jedenfalls dann für möglich, wenn der Berechtigte das von der Übertragung ausgeschlossene Recht nicht für sich behalten will. Dieses gelangt in solchen Fällen zum Ruhen, bis es etwa in der Person Dritter durch ihren gutgläubigen Erwerb wieder auflebt. So bin ich Eigentümer des Wechsels, den mir der letzte Indossatar trotz Bestehens sämtlicher Wechselrechte wegen ihrer materiellen Wertlosigkeit zu Unterrichtszwecken geschenkt hat. Hier genügt auch bei Orderpapieren Eigentumsübertragung durch einfache Übergabe, da das Papier nur als körperliche Sache in Betracht kommt. Gleicherweise auf der Legitimationswirkung und dem durch sie hervorgerufenen Rechtsscheine beruht nach J. bei schriftmäßigen Wertpapieren die Entstehung der Verbindlichkeit in denjenigen Fällen, wo das Papier ohne rechtsgültigen Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangte. Unter Zuhilfenahme dieses Gesichtspunktes glaubt J. gegenüber der Kreationstheorie auch für Inhaberschuldverschreibungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Richtigkeit einer allerdings modifizierten Vertragstheorie verteidigen zu können und hat dabei vielfach Zustimmung gefunden. Trotzdem ich anerkennen muß, daß gerade hier J.s Darlegungen ausgezeichnet sind und ganz neue Gesichtspunkte bieten, vermochte ich mich aus den Archiv

Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches herausgegeben von Prof. Dr. O. Fischer.)

Digitized by Google

27 161 ff. und 30 7 ff. angegebenen Gründen nicht von ihrer Richtigkeit zu überzeugen. Auch darin kann ich J. nicht folgen, wenn er den Inhaberschuldverschreibungen und Skripturorderpapieren gleiche Legitimationswirkung zuschreibt. Sie beide sollen den formell legitimierten Besitzer als Gläubiger oder dessen Stellvertreter erscheinen lassen, sodaß dieser Inhaber den Rechtsschein für sich hat, „entweder Gläubiger zu sein oder an Gläubiger Statt zu stehen" (S. 23 no 2, S. 54, 57). Das scheint außerhalb des Handelsrechts für den Fall der Veräußerung (Dritten gegenüber) kaum zutreffend. Wer eine Inhaberschuldverschreibung erwirbt in dem Glauben, der Veräußerer sei zwar nicht der Berechtigte und Eigentümer, sondern stehe nur an seiner Statt, erlangt weder Rechte an noch aus dem Papier, da ihm der nach § 932 Abs. 2 BGB. zum Rechtserwerb erforderliche Glaube an das Eigentum des Vormanns fehlt; für ihn ist daher der Inhaber nicht als Vertreter des Gläubigers legitimiert. Ebenso verhält es sich nach J. mit dem gutgläubigen Erwerber eines Wechsels, indem J. (Wertpapiere S. 72/73) den Art. 74 WO. entgegen seinem Wortlaute und seiner früher unbestrittenen Auslegung entsprechend dem § 932 Abs. 2 BGB. dahin einschränken will, daß nur der gute Glaube des Indossatars an Eigentum und Gläubigerschaft seines Indossanten, nicht auch an dessen Indossierungsbefugnis zum Erwerb der Rechte ausreicht. Also hier besteht gleichfalls für den Erwerb der Rechte keine Legitimation des Indossanten als Vertreter des Gläubigers. Spricht man ihm letztere aber auf Grund des Art. 74 WO., meiner Meinung nach richtig, zu, dann geht eben die Legitimationswirkung der Orderpapiere über die der Inhaberpapiere hinaus.

Bei dem Vollgiro zu Inkassozwecken stellt J. für den Regelfall folgende drei Grundsätze auf: der Inkassogiratar ist nicht Eigentümer und Gläubiger, sondern dieses bleibt der Indossant; das Indossament gibt lediglich die äußere Legitimation, das fremde Recht des Indossanten im eigenen Namen gegen den Schuldner geltend zu machen. Daher sind dem Inkassogiratar gegenüber wohl Einreden aus der Person des Indossanten, nicht aber auch solche aus der eigenen Person zulässig (S. 60). Das Urteil im Prozesse des Inkassogiratars gilt auch für den Indossanten (S. 61). Abweichend von Satz 2 läßt die bisherige Praxis und Theorie gegen den Inkassogiratar auch Einwendungen aus dessen eigener Person zu. Ob das richtig ist, wie ich früher annahm, scheint mir jetzt nach Jacobis Ausführungen recht zweifelhaft; definitiv möchte ich mich hier noch nicht äußern. Im übrigen wird man Jacobis Standpunkt um so eher beipflichten dürfen, als er zugibt, daß die Rechtslage beim Vollgiro zu Inkassozwecken je nach der Parteiabsicht eine ganz verschiedene sein kann.

In dem letzten Abschnitte über die Traditionspapiere verteidigt J. zunächst gegen Pappenheim mit Erfolg die Anschauung, daß der legitimierte Besitzer des Konnossements regelmäßig (S. 70) den Besitz der Konnossementsgüter erlange, daher mittelbarer Besitzer sei und nicht die Übergabe der Konnossements nur insoweit einer Besitzübergabe gleichstehe, als es sich um den Erwerb der dinglichen Rechte an den Konnossementsgütern handele (S. 72). Eine weitere Polemik gegen Hellwig betrifft die Rechtslage bei Ausstellung mehrerer Konnossemente,

Digitized by Google

sofern diese an verschiedene Personen indossiert werden. Hier kann ich den Entscheidungen J. zum Teil nicht beipflichten. Wenn an A und B gleichzeitig indossiert wird, um dem A Eigentum, dem B ein Pfandrecht zu verschaffen, so löst J. die Kollision der Rechte dahin, daß er dem A pfandfreies Eigentum zur ideellen Hälfte, dem B ein Pfandrecht an der anderen Hälfte zuspricht (S. 78). Wo bleibt dann aber das Eigentum an dieser Hälfte? Und ist ohne Konkurrenz eines zweiten Eigentümers die Begründung von Eigentum zur ideellen Hälfte überhaupt möglich? Weiter meint J., ein zweiter und folgender Indossatar des Konnossements werde, sofern die Voraussetzungen des § 648 HGB. zu seinen Gunsten erfüllt seien, selbst dann Eigentümer, falls ihm beim Erwerbe des Konnossements bekannt sei, daß schon ein anderer vor ihm erworben habe, mit anderen Worten, auf den guten Glauben des Zweiterwerbers komme nichts an (S. 78). Indessen nach § 647 HGB. hat die Übergabe des Konnossements für den Eigentumserwerb dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Sache selbst. Durch die Indossierung an den ersten Nehmer war dieser also Eigentümer geworden, der bösgläubige Erwerber des zweiten Exemplares steht mithin demjenigen gleich, welcher sich Sachen zu eigen übertragen läßt, von denen er weiß, daß sie einem Dritten gehören. Er erwirbt daher infolge der Übergabe des Konnossements, wenn überhaupt Rechte, so doch jedenfalls ebensowenig Eigentum, als er es durch wissentliche Empfangnahme fremder Sachen erworben hätte. Welche Veranlassung bestände nun für das Gesetz, diesen Unredlichen und bislang Rechtlosen um deswillen zu schützen, weil er dem wahren Berechtigten bei der Auslieferung der Güter zuvorgekommen ist? Man muß vielmehr annehmen, daß sich §§ 648, 649 HGB. auf die Fälle unredlichen Erwerbes überhaupt nicht beziehen, da hier eine Kollision von Rechten, die sie allein entscheiden wollen, gar nicht vorliegt. Zum Schluß (S. 80ff.) bekämpft J. Heymanns Ansicht, der unter Ausschaltung des Besitzmoments den Eigentumserwerb durch Übergabe des Konnossements auf dessen Präsentationspapierqualität stützt, zufolge deren der Erwerber die sonst durch Besitzübertragung bewirkte Legitimation als Berechtigter erlange, da der Schiffer ohne Rückgabe des Konnossements die Waren nicht aushändige —, eine an sich gewiß mögliche Auffassung, die aber weder dem gegebenen Rechte noch seiner geschichtlichen Entwicklung entspricht. Allerdings erwirbt unter Umständen der Konnossementsindossatar Eigentum ohne gleichzeitig Besitzer zu werden, z. B. wenn dem Schiffer die Sachen gestohlen sind, er daher den Besitz der Sachen verloren hatte; allein solche Sonderfälle (siehe auch § 931 BGB.) hindern nicht die Annahme, daß prinzipiell und regelmäßig der Konnossementserwerber Besitzer und sein Eigentumserwerb durch diesen Besitzerwerb vermittelt wird.

Dem Österreichischen Scheckgesetze vom 3. April 1906 hat von Canstein[23]) eine umfangreiche Monographie gewidmet. Als ihre besonderen Vorzüge sind

[23]) Hofrat Prof. Dr. Raban Freiherr von Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze vom 3. April 1906. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906. 249 S. Preis 7 Mk.

Digitized by Google

anzuerkennen einmal die klare Schilderung der dem Scheckverkehr zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse und seiner Technik (z. B. Abrechnungsverfahren des Wiener Saldierungsvereins S. 53, Einrichtung und Tätigkeit des Postsparkassenamts S. 18ff.); sodann die eingehende Beachtung, welche v. C. den allgemeinen Fragen des Scheckverkehrs (Vorteile, Gefahren, Scheck als Zahlungsmittel, volkswirtschaftliche und staatsfinanzielle Bedeutung) zu teil werden läßt, wobei namentlich die Abgrenzung des Schecks von ihm mehr oder minder ähnlichen Papieren (Wechsel, Warrant, Banknote, Pseudoscheck) nicht unerheblich mit zur Erfassung seiner Natur beiträgt. Nur insofern scheint die Darstellung nicht ganz gelungen, als sie stellenweise an übergroßer Breite leidet und sich des öfteren unnötig derselbe Gedanke wiederholt findet. Die oben hervorgehobene leichte Verständlichkeit der Ausführungen ist äußerlich durch Fortlassung jeglicher Anmerkung wie inhaltlich dadurch, daß fast überall auf eine Erörterung abweichender Meinungen verzichtet wird und der Verfasser lediglich seine Ansicht mit kurzer Begründung wiedergibt, nicht unerheblich gefördert. Diese Ausschaltung der Streitfragen durfte sich v. C. gestatten, weil nach dem Österreichischen Gesetze der Scheck in weitem Maße den Normen des Wechselrechts untersteht, und wir v. C. sowohl auf diesem Gebiete wie dem des Scheckwesens überhaupt eingehende Darstellungen verdanken, welche zu allen auftauchenden Streitfragen gebührend Stellung nehmen. v. C. hat sich nicht auf die systematische Wiedergabe des geltenden Rechts beschränkt, sondern das Gesetz weiterhin auch kritisch darauf geprüft, ob die in ihm ausgesprochenen Grundsätze dem Wesen und Bedürfnissen des Scheckverkehrs gerecht werden. Namentlich eingehend bekämpft er das Gesetz um deswillen, weil es dem Scheckgläubiger eine direkte Klage gegen den Bezogenen (anders der deutsche Entwurf und England im Konkursfalle der Bezogenen S. 171, 175, 181) versagt hat, die zur Erhöhung der Sicherheit des Scheckverkehrs unbedingt erforderlich sei und der im Gesetze statuierten prinzipiellen Unwiderruflichkeit des Schecks erst praktische Bedeutung verleihe S. 152ff., S. 163ff.). Des weiteren soll nach v. C. der Scheckgläubiger im Konkursfalle des Ausstellers, soweit dessen Guthaben beim Bezogenen reicht, von letzterem Zahlung in voller Höhe verlangen können, während das Österreichische Gesetz ihn, sofern der Bezogene seiner Pflicht entsprechend bei Kenntnis vom Konkurse die Zahlung weigert, auf die Konkursdividende beschränkt und das Bankguthaben der Masse zuspricht (S. 148ff., 176). Auch wer mit mir die vom Verfasser vertretene, im französischen Rechte angenommene Zessionstheorie ablehnt, wird zugeben dürfen, daß Rechtsgründe einer Verwirklichung der gemachten Vorschläge nicht entgegenstehen, und wirtschaftlich manches für sie spricht. Die tatsächliche Bedeutung der beiden Fragen scheint mir v. C. allerdings zu überschätzen. Der Schlußparagraph teilt den Gesetzestext nebst Auszügen aus den erläuternden Bemerkungen zum Regierungsentwurf unter Einfügung sonstiger in Betracht kommender Bestimmungen mit. Indem v. C. hier unter den einzelnen Paragraphen auf die einschlagenden Stellen seiner früheren theoretischen Erörterungen verweist, ist zugleich gewissermaßen ein Kommentar des Gesetzes geboten.

Von Einzelheiten, in denen ich mit dem Verfasser nicht übereinstimme, seien abgesehen von einer z. T. verschiedenen Auffassung der ergänzungsweise

Digitized by Google

platzgreifenden wechselrechtlichen Vorschriften folgende 3 Punkte hervorgehoben: daß der Bezogene für den Fall der Überziehung bei gleichzeitiger Präsentation mehrerer Schecks diese bis zur Summe des Guthabens nach der Reihenfolge des Ausstellungsdatums eventuell ihrer Schecknummern einlösen müsse (S. 65), daß durch Entgegennahme des Schecks zahlungshalber ein etwa der Scheckbegebung zu Grunde liegender synallagmatischer Vertrag in zwei selbständige einseitige Obligationen zerlegt werde (S. 70/71, 74 II, 77, 202), und endlich beim Inhaberscheck der Aussteller sich als zivilrechtlicher Schuldner auch desjenigen Inhabers ansehen müsse, der den Scheck nicht von ihm bekommen habe (S. 182).

„Terminologie und Begriffsbildung im Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag" unterzieht Bendix[24]) einer eingehenden Prüfung, welcher die drei Begriffsgruppen: Versicherung, Gefahr und Schaden zu Grunde liegen. Als Ausgangspunkt für die einzelne Untersuchung dient dem Verfasser eine Zusammenstellung der Bestimmungen und Verbindungen, in welchen das Gesetz den zu erörternden Ausdruck verwendet. Auf Grund dieses Materials, das für die Auslegung seinen Wert auch insoweit behält als man des Verfassers Ansichten nicht beitritt, sucht B. Inhalt und Umfang der einzelnen Begriffe wie ihr Verhältnis zu einander abzugrenzen. Das Ergebnis der scharfsinnigen Untersuchungen, deren Verständnis allerdings stellenweise dem Leser nicht leicht wird, geht dahin, daß die Terminologie des Entwurfs zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt: Der Entwurf unterlasse es, seiner Grundauffassung von der Natur des Versicherungsvertrages sowie den einzelnen Arten desselben klaren Ausdruck zu verleihen und sei dasselbe genötigt, seinen Vorschriften eine unbestimmte Fassung zu geben (Einleitung), eine negative indirekte Art der Formulierung zu wählen (S. 20, 60)[25]). Die juristische Begriffsbildung werde geflissentlich vermieden (S. 25); häufig fänden sich wirtschaftliche und juristische Begriffe miteinander verquickt (S. 18). Auch seien die Begriffe vielfach nicht eindeutig (S. 65), sondern in verschiedenem Sinne gebraucht, woraus für die spätere Anwendung des Gesetzes erhebliche Schwierigkeiten entstehen würden. Dieses für den Entwurf ungünstige Urteil kann ich nicht teilen. Zwar scheint die von B. vorgenommene Analysierung der einzelnen Begriffe selbst durchweg zutreffend, dagegen sind seine Bedenken, welche er diesen Feststellungen entnimmt, zum großen Teil unbegründet. Namentlich die von ihm verlangte Eindeutigkeit jedes Ausdrucks ist auch in sonstigen Gesetzen ohne Nachteil für die Rechtsanwendung nicht verwirklicht, man denke nur beispielsweise an die verschiedenen Bedeutungen des Verfügungsbegriffs im Bürgerlichen Gesetzbuche (Nachweis bei Planck, Vorbemerkung zum III. Abschnitt unter IX, 4 S. 185). Theorie und Praxis werden schon in der Lage sein zu ermitteln, welcher Sinn dem Ausdruck in der jeweiligen Bestimmung zukommen soll, zumal es sich bei den Anständen des Verfassers regelmäßig um Fachausdrücke handelt, die der bisherigen Versicherungspraxis entnommen und durch vielfachen Gebrauch

[24]) Dr. Ludwig Bendix. Berlin, J. Guttentag, 1904. 126 S. Preis 3 ℳ.

[25]) Die hier und im folgenden angeführten Belegstellen sind nur beispielshalber zitiert; die Rügen finden sich auch an anderen Stellen.

Digitized by Google

klar gestellt sind. Mitunter scheinen die Bemängelungen des Verfassers auf einem Mißverständnisse des Entwurfs zu beruhen, was mir besonders bei seinen Ausführungen über den Versicherungsschein (S. 27/28) aufgefallen ist. Nach dem Entwurf und der Denkschrift darf der Versicherungsschein nie schlechthin auf den Inhaber (im Sinne des § 793 BGB.) lauten. Hiervon abgesehen kann seine für jeden einzelnen Fall zu ermittelnde Rechtsnatur sehr verschieden sein. Entweder stellt er sich als einfache Beweisurkunde oder als Legitimationspapier (§ 808 BGB.) dar; für Transportversicherungspolizen ist auch die Orderklausel zulässig (§§ 363 ff. HGB). In den beiden letzten Fällen muß der etwa verloren gegangene Schein als Wertpapier zwecks Erlangung einer Ersatzurkunde oder der Zahlung aufgeboten werden, während er als einfache Beweisurkunde entsprechend § 371 BGB. im Verlustfalle durch ein öffentlich beglaubigtes Schuldverlöschungsanerkenntnis ersetzt wird. Unrichtig ist es daher, wenn B. meint, der Entwurf halte den Versicherungsschein für einen Schuldschein, also eine einfache Beweisurkunde, kein Wertpapier, und stelle die Legitimationspapiere, zu welchen die Transportversicherungspolize an Order gerechnet werde, auf dieselbe Stufe. Ebensowenig besteht nach dem oben mitgeteilten Standpunkte des Entwurfs der von B. angenommene Widerspruch zwischen dem Verbote des Stellens auf den Inhaber (§ 5 Abs. 1) und der Satz 2 Abs. 2 §§ 4, 5 für Versicherungsscheine vorgesehenen Aufgebotsmöglichkeit. Denn jenes Verbot trifft nur eigentliche Inhaberpapiere im Sinne des § 793 BGB., hindert also keineswegs die Ausstellung des Scheines als Legitimationspapier im Sinne des § 808, der dann natürlich auch gemäß Abs. 2 Satz 2 dieser Bestimmung dem Aufgebotsverfahren unterliegt. Die Zulässigkeit der Kraftloserklärung bei Transportversicherungspolizen an Order ergibt sich aus § 365 Abs. 2 HGB.

Digitized by Google

16.

Kleine Mitteilung.

In seiner Besprechung meines seerechtlichen Kommentars (Bd. 30 dieses Archivs S. 136 ff.) rügt Herr Privatdozent Dr. Opet „die vereinzelt durchbrechende, an längst überwundene Theorien sich anlehnende, freilich auch in der Seemannsordnung § 88 Abs. 2 konservierte Auffassung der Rechtspersönlichkeit des Schiffs, die dazu führt, Schiff und Ablader als Vertragskontrahenten zu bezeichnen, eine Schadensersatzpflicht des Schiffs statuiert . . ., den Inhalt des Konnossements vom Schiff vertreten läßt, eine Herausgabepflicht des Schiffs . . . anerkennt usw."

Daß auch ich auf S. 80 Note 2 meines Buches jene Theorie als „überwundenen Standpunkt" bezeichnet habe, ist Herrn Dr. Opet entgangen. Ebenso scheint ihm unbekannt, daß die seerechtliche Praxis es liebt, Berechtigungen und Verpflichtungen des Reeders, Verfrachters, Schiffers als solche „des Schiffes" zu bezeichnen, ohne daß es ihr einfällt, damit eine Rechtspersönlichkeit des Schiffes zu statuieren. Es handelt sich um eine façon de parler, die sogar in Gesetzestexte übergegangen ist (vgl. z. B. § 22 der Hamb. Betriebs- und Gebührenordnung für die Quaianlagen; §§ 1, 2, 3, 4, 8, 11, 12, 13, 16, 18, 26 des Reichsgesetzes, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 usw.). Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 S. 527 Note 5 habe ich auf dieselbe hingewiesen und sie als „juristisch unschön, aber wegen ihrer Kürze praktisch verwendbar" bezeichnet.

Hamburg. Dr. Schaps, Landrichter.

Digitized by Google

17.

Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich.

Zur Fortentwicklung des deutschen Lombardkreditwesens.

Von Regierungsassessor **Otto Goldschmidt** in Berlin.

Einleitung.

§ 1.

Das französische Gesetz vom 30. April 1906 über die landwirtschaftlichen Warrants (Loi sur les Warrants agricoles) muß als ein Glied in der Kette gesetzgeberischer Maßnahmen zur Organisation des Agrarkredits betrachtet werden. Wie die Gesetze vom 5. November 1894 und 31. März 1899 über die Schaffung der lokalen und der regionalen Kreditkassen dient es der Förderung des landwirtschaftlichen Betriebskredits, ebenso wie sein Vorgänger, das Agrar-Warrantgesetz vom 18. Juli 1898. Der Wunsch, in der Zeit der Geld- und Kreditwirtschaft dem Landwirt das zum Kampf um seine Existenz nötige Rüstzeug zu schmieden, dessen sich Handel und Industrie seit langer Zeit bereits bedienen konnten, hat das Gesetz ins Leben gerufen. Die Schwierigkeit bestand darin, Rechtsformen zu finden, welche die Eigenart der örtlichen, zeitlichen und psychologischen Verhältnisse in der Landwirtschaft berücksichtigen, ohne juristische Undinge zu sein, und dadurch wieder die Rechtssicherheit des neuen Instituts zu gefährden.

Zum Verständnis der französischen Agrar-Warrantgesetzgebung genügt es also nicht, das Gesetz von 1906 als selbständiges Ganzes zu betrachten. Namentlich drei außerhalb des Rahmens der Agrar-Warrantgesetzgebung liegende Faktoren sind von solcher Bedeutung, daß ihre Nichtberücksichtigung eine gerechte Würdigung dieser Gesetzgebung ausschließen würde. Es ist nicht möglich, die volkswirtschaftlichen Momente, die in Frankreich ein Agrar-Warrantgesetz schufen, zu erkennen, ohne auf die Grundgedanken des französischen Warrantwesens überhaupt zurückzugehen, ohne die Handelswarrantgesetzgebung Frankreichs von

Digitized by Google

1848, 1858 (und 1870) näher zu betrachten. Die Lage der französischen Landwirtschaft, ihre Gliederung nach Produktionsart, Größe und Rechtsformen des Besitzes, und endlich die Entwicklung des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens in Frankreich, die von derjenigen in Deutschland abweicht, sind als Voraussetzungen der Agrar-Warrantgesetzgebung kurz zu schildern. Es wird sich dann zeigen, wie allmählich das Bedürfnis nach einer dem Handelswarrant ähnlichen Einrichtung bei den landwirtschaftlichen Produzenten erwacht ist, und wie dieser Wunsch eine Bewegung ausgelöst hat, welche nach jahrelangem Tasten und vielen Mißerfolgen schließlich in dem ersten Agrar-Warrantgesetz von 1898 zum Erfolge geführt hat. Die Kritik des Gesetzes von 1898 leitet dann folgerichtig über zur Schilderung des wirtschaftlichen und rechtlichen Inhalts des Gesetzes von 1906, der Hoffnungen und Erwartungen, welche sich daran knüpfen.

Sind aus der vergleichenden Betrachtung des französischen Warrantrechts praktische Schlüsse für eine Ausgestaltung des deutschen Warrantwesens im Interesse der Landwirtschaft zu ziehen?

Die Erörterung dieser Frage soll den Gegenstand des letzten Teils der Arbeit bilden.

Erster Teil.

Die Voraussetzungen des landwirtschaftlichen Warrantrechts in Frankreich.

Erster Abschnitt.

Das allgemeine Warrantrecht (Handels-Warrantrecht) in Frankreich.

§ 2.

Rechtliche Begriffsbestimmung des Warrant, insbesondere des französischen. — Wirtschaftliche Eigentümlichkeit des französischen Warrant (im Gegensatz zum englischen). — Wechselmäßige Färbung des französischen Warrant (im Gegensatz zum englischen).

Juristische wie wirtschaftliche Begriffsbestimmungen haben das gemeinsam, daß sie nur von relativer Bedeutung sind. Beider Geltung kann nicht von Dauer sein. Sie verändern sich unter dem Einfluß örtlicher und zeitlicher Entwicklungen, bald schneller, bald langsamer, selbst innerhalb des gleichen Rechts- und Wirtschaftsgebietes eines Landes.

Digitized by Google

Im übrigen ist die Aufgabe der wirtschaftlichen Begriffsbestimmung in der Wissenschaft und ihre Wirkung auf die Praxis, von Aufgabe und Wirkung der rechtlichen, völlig verschieden.

Die Außerachtlassung der trennenden Momente, welche, trotz des Neben- und Ineinanderlaufens der Voraussetzungen und Ziele wirtschaftlicher und rechtlicher Begriffsbestimmungen, stets erkennbar sind, hat namentlich auf den Grenzgebieten von Volkswirtschaftslehre und Rechtswissenschaft häufig Verwirrung gestiftet.[1])

[1]) So namentlich in der Lehre vom Kredit. Bis in die neueste Zeit nimmt in der deutschen wie französischen volkswirtschaftlichen Literatur über Kreditwesen, seit Knies und Roscher, die Gegenüberstellung von Personal- und Realkredit einen breiten Spielraum ein. Dieser Gegenüberstellung wird regelmäßig entscheidende Bedeutung für die Einteilung der Kreditgeschäfte beigemessen. Besonders die genossenschaftliche Literatur ist bis in die jüngste Zeit dieser Einteilung, als leitendem Gesichtspunkt, treu geblieben.

Und doch ist sie nur juristisch, wie sie denn auch aus der Rechtswissenschaft, die älter ist als die Volkswirtschaftslehre, lediglich übernommen ist in einem Wirtschaftsstadium, in welches die Anfänge des heutigen mächtigen Kreditwesens zurückreichen.

Juristisch bedeutet die Unterscheidung, daß für den gewährten Kredit im einen Fall besondere Vermögenswerte als Sicherheit haften (Realkredit), während im anderen Falle spezielle Sicherstellung von Vermögenswerten nicht erfolgt (Personalkredit). Der Gesichtspunkt des Vorhandenseins oder Fehlens einer formellen Spezialsicherstellung ist für die juristische Begriffsbestimmung maßgebend.

Ausgehend von der Erkenntnis, daß das Vertrauen ein wesentliches Moment des Kreditbegriffes bilde, hat die Volkswirtschaftslehre die Einteilung in Personal- und Realkredit übernommen, ihre Bedeutung, die mit der Entwicklung des Kreditwesens wirtschaftlich völlig verändert, ja geschwunden ist, aber häufig verkannt. Für die Form der Sicherstellung sind heute Imponderabilien, wie notorischer Wohlstand des Schuldners und genaue Kenntnis seiner Verhältnisse durch den Gläubiger, das Ergebnis kaufmännischer Auskunfterteilung, glaubhafter Nachweis der Vermögensverhältnisse des Schuldners, häufig auch Rücksicht auf Kostenersparnis und Einfachheit des Verfahrens bei der Kreditgewährung, die Eigenart des Geschäftsbetriebes des Darleihers, die Liquidität und der Umfang seiner Mittel, bestimmend. Nicht die Form der Sicherstellung kann die Grundlage für eine wirtschaftliche Einteilung der Kreditarten bilden. Auch die Betonung des Vertrauensmoments beim Personalkredit, welches ursprünglich die Aufnahme der juristischen Einteilung in die Volkswirtschaftstheorie begründet hatte, paßt nicht mehr in die gegenwärtige Entwicklung hinein. Der erste Grundsatz der Kreditwirtschaft lautet heute: Ohne Vermögenswerte kein Kredit. Je besser das Unterpfand ist, desto weniger Vertrauen ist nötig. Kreditfähigkeit wird durch das Vorhandensein von Vermögenswerten; Leistungswilligkeit des

Digitized by Google

Eine Definition, welche juristischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten in gleichem Maße gerecht wird, ist an und für sich schwierig. Schon deshalb ist es zweckmäßig, beide Gesichtspunkte zu trennen.

a) Aber auch eine juristische Begriffsbestimmung, wie sie der international geregelte Gegenstand wünschenswert macht, stößt auf die Schwierigkeit, daß sämtliche Kulturländer sich zwar mit der Warrantfrage beschäftigt haben, aber ohne daß Übereinstimmung auch nur in den grundlegenden Voraussetzungen bisher überall erzielt wäre. Es würde deshalb nur verwirrend wirken, wollte man etwa die Legaldefinitionen des Warrant, soweit solche existieren, aus den einzelnen Ländern gegenüberstellen und vergleichen. Das würde nur eine Reihe

Schuldners auch ohne Spezialsicherstellung, durch Gesetze und Gebräuche gewährleistet, wenn erstere vorhanden ist. Im genossenschaftlichen Leben trifft dies ebenso zu wie auf allen anderen Gebieten der Volkswirtschaft. Die bekannte genossenschaftliche Arithmetik, nach welcher eine Addition von wirtschaftlichen Nullen auf Grund einer Wahrscheinlichkeitsberechnung nicht wiederum Null, sondern ein, durch den Zusammenschluß kreditfähig gewordenes Positivum ergibt, gehört der Vergangenheit an. Sie war auch nur *scheinbar* ein Fall von Kreditgewährung ohne Vermögensunterlage. Gewisse, wenn auch nicht erhebliche, oder nicht gleich realisierbare Werte waren doch vorhanden. Ohne diese wäre auch der Bürgschaftskredit, den die Raiffeisenschen Kassen ihren Mitgliedern gewähren, nicht denkbar, obwohl natürlich das ideale Moment der Zuversicht in die künftigen Erfolge eines von genossenschaftlichem Geiste getragenen Zusammenwirkens bei der Kreditgewährung mitspricht und nicht unterschätzt werden soll. Heute gibt es Personalkredit in dem Sinne eines *nur* auf Vertrauen, nicht auf Vermögen basierten Kredits allein in der Form von Notstandsdarlehen, die eigentlich Unterstützungen sind.

In steigendem Maße wird die juristische Einteilung volkswirtschaftlich falsch mit der stärker hervortretenden Tendenz, überhaupt nur noch sog. „konfirmierten" oder „gedeckten" Kredit an Stelle des reinen Buchkredits zu geben. Schon jetzt wird Blankokredit von Banken kaum noch gewährt. Fast ausschließlich sind die Unterlagen der gegenwärtigen Kreditwirtschaft Wechsel und Faustpfand (Lombard). Dies wird von Lexis, Kreditwirtschaft, in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft, Jena 1906 S. 322, bestätigt.

Die *wirtschaftlich* wichtigste Einteilung der Kreditarten ist diejenige nach dem *Zweck*. Man unterscheidet hauptsächlich *Anlagekredit*, der regelmäßig langfristig, von *Betriebskredit*, der kurzfristig ist.

Die Ausdrücke „Personal- und Realkredit" werden in dieser Arbeit nicht gebraucht werden. Juristisch dürfte als gleichwertig die Unterscheidung in Pfandkredit (Faustpfand- und Grundkredit) einerseits und, nicht in dieser Weise gedeckten, Kredit genügen. Der *Warrantkredit* als eine Form der Lombardierung kann wirtschaftlich stets nur als *Betriebskredit* in Frage kommen.

Digitized by Google

von Momentbildern ergeben, welche das jeweilige Entwicklungsstadium des Warrantwesens ihres Landes wiedergäben.[2])

Wenn man jedoch die rechtlichen typischen Hauptmerkmale der verschiedenen Warrantsysteme herausschält, kann man zusammenfassend sagen:

Der Warrant, als Einschein oder als Doppelschein, ist juristisch ein, meist indossables, Wertpapier, welches niedergelegte Waren (im weitesten Sinne) verkörpert, einen Herausgabeanspruch gegen denjenigen, in dessen Gewahrsam sie sich befinden, verbrieft, und dessen Begebung bald Eigentumsrecht bald Pfandrecht an den Waren begründet.[3])[4])

---

[2]) In Belgien gilt das Gesetz vom 4. März 1846 und dasjenige vom 18. November 1862. In England kommt die Factors Act vom 10. August 1877, in Österreich die Verordnung vom 19. Juni 1866, sowie das Gesetz vom 28. April 1889, in Italien das Handelsgesetzbuch vom 1. Januar 1883 sowie ein Gesetz von 1898 in Frage. In Ungarn beschäftigt sich das HGB. von 1875, Teil II Titel 6 § 434 bis 452 mit der Frage, in Portugal das HGB. vom 28. Juni 1888, Buch II Titel 14, Art. 408 bis 424 (s. O. Borchardt, Die Handelsgesetze des Erdballs). In Rußland ist ein Warrantgesetz am 30. März 1888 ergangen, in Spanien ist die Frage im Handelsgesetzbuch von 1885, und in einem Spezialgesetz von 1862 geregelt. In der Schweiz bestehen Kantonalgesetze über den Gegenstand in Basel, Genf und Solothurn. Ferner bestehen Warrantgesetze, entweder als Sondergesetze oder als Teile des HGB., in Holland, in Dänemark, in Bulgarien, in Argentinien, in Brasilien, in Mexiko, in Uruguay. In den Vereinigten Staaten ist die Warrantgesetzgebung territorial geregelt.

Die französische Gesetzgebung, welche bis 1871 auch für Elsaß-Lothringen gilt, wird oben eingehend dargestellt werden.

Im Deutschen Reich fehlt bekanntlich eine Warrantgesetzgebung, bis auf die Ansätze im HGB. Landesgesetze bestehen außer in Elsaß-Lothringen noch in den drei Handelsstädten Hamburg, Lübeck, Bremen.

Siehe auch die Übersicht über die Kodifikationen der fremden Länder bei Karl Adler, Warrants (Lagerscheine) und Lagerhäuser, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena 1901 S. 669 ff. (Der Verfasser ist nicht identisch mit dem gleichnamigen Verfasser des Österreichischen Lagerhausrechts.) Ferner bei Mollwo, Die Lübecker Warrantordnung von 1900, Sonderabdruck aus der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 58, Stuttgart 1906 S. 4.

[3]) Über den Begriff des Wertpapiers vgl. Brunner in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2 S. 144 ff.

[4]) Zur Begriffsbestimmung des Warrant vgl.:

Dr. R. Koch. Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes, Berlin 1887 S. 1: Der Warrant bedeutet niedergelegte Waren. Er

Digitized by Google

Die Eigenschaft des Warrant als Wertpapier ist allgemein anerkannt. Das gleiche kann man hinsichtlich der Mehrzahl von Ländern über die Vertretung der niedergelegten Waren durch das Papier heute sagen. Hier ist allerdings schon die Einschränkung zu machen, daß

---

ist als Wertpapier eine Urkunde, an welche die Ausübung der durch sie dargestellten Rechte gebunden ist und dient dazu, die Verfügung über den Gegenstand dieser Rechte zu erleichtern.

Dr. Karl Adler, Das Österreichische Lagerrecht, Berlin 1892 S. 154 Lagerschein ist ein seinem Inhalt nach auf ein reguläres oder irreguläres Warendepositum bei einem gewerbsmäßigen Depositar bezugnehmendes Warenpapier.

Dr. Karl Adler (der andere) a.a.O. S. 662: Warrants im weiteren Sinne oder Lagerscheine sind die von Lagerhäusern ausgestellten, zirkulationsfähigen (meist indossablen) Waren und Warenpfandscheine.

Felix Hecht, Die Warrants, Stuttgart 1884, S. 22: Warrant ist eine Urkunde, ausgestellt von einer Lagerhausverwaltung, und ausgestattet mit der Qualifikation, die Ware zu vertreten.

A. Simonson, Beiträge zur Lehre vom Warrant, in Schmollers Jahrbüchern, 9. Jahrgang, 1885, S. 127 und 215: Warrant im weiteren Sinne ist eine Urkunde, ausgestellt vom Depositar einer Ware, welche zu gleicher Zeit ein Empfangsbekenntnis über, vom Deponenten ihm zur Aufbewahrung übergebene, Güter sowie das Versprechen enthält, die Güter an die in der Urkunde bezeichnete Person auszuhändigen.

Ebermann, Lagerhäuser und Warrants, Wien 1876, S. 13: Der Warrant ist eine indossable Empfangsbestätigung, welche die Lagerhausverwaltung dem Deponenten der Ware ausstellt.

A. Heine, Die Dockwarrants oder Warenlagerscheine, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 23. Bd., Tübingen 1867, S. 574: Der Warrant ist eine Urkunde, dessen sich der Handel bedient, um Waren, die bei einem Dritten niedergelegt sind, zu vertreten.

A. Bayerdörffer, Das Lagerhaus- und Warrantsystem, in Conrads Jahrbüchern, 1878, S. 4: Der Warrant ist eine indossierbare Urkunde, welche im Handelsverkehr dazu dient, Waren, die in einem durch Gesetz oder durch den Gebrauch bestimmten Lagerhause niedergelegt sind, zu vertreten.

Von neueren Schriftstellern, welche das Handelsgesetzbuch von 1897 und das Bürgerliche Gesetzbuch berücksichtigen, sind folgende Definitionen zu erwähnen:

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl, 1903, § 102 S. 482: Der Orderlagerschein ist eine einseitige Urkunde des Lagerhalters, welcher das Versprechen enthält, das Lagergut an den im Schein bezeichneten Empfänger oder dessen Ordre gegen Rückgabe des Scheins auszuliefern.

Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht, Karlsruhe 1903, S. 2: Der Warrant ist eine Urkunde, in welcher der Aussteller bezeugt, daß

Digitized by Google

diese Eigenschaft nicht überall durch einen beliebigen Lagerhalter (z. B. nur durch einen staatlich ermächtigten) und auch nicht jedem Warrant (z. B. nur dem Orderwarrant) beigelegt werden kann. Über die dingliche Wirkung der Begebung eines Traditionspapiers ist sich die Rechtswissenschaft heute einig. Dagegen hat Gesetzgebung und Rechtsprechung dem Warrant noch keineswegs überall und in jeder Hinsicht die Eigenschaften eines vollwertigen Traditionspapiers zuerkannt. Allgemein anerkannt ist, daß der Depositar dem, nach dem jeweiligen Recht legitimierten Inhaber des Warrant, welcher die Ware verkörpert, diese auszuhändigen hat.

Durch die gesamte Warrantliteratur zieht sich bis jetzt wie ein roter Faden der Rechtsgedanke: Der Warrant verbrieft einen Herausgabeanspruch seines Inhabers gegen den vom Schuldner verschiedenen Depositar. Diesem Rechtsgedanken entspricht der gleichfalls überall betonte Gedanke: Ohne Lagerhausrecht kein Lagerscheinrecht. Es gibt in der Gesamtzahl von Schriften über Warrants, bis Ende der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts, kein einziges Werk, welches nicht als selbstverständliche oder doch als grundlegende Voraussetzung eines zweckmäßigen Lagerscheinwesens ein rechtlich geordnetes Lagerhauswesen bezeichnete. Dies gilt von sämtlichen in- und ausländischen Schriftstellern.

Die neueste Etappe des Warrantrechts, die französische Agrarwarrantgesetzgebung, wirft aber dieses Axiom über den Haufen. Wie

---

der in ihr Genannte bei ihm Güter niedergelegt hat, zu deren Rücknahme er befugt ist.

Liefer, Das Lagergeschäft und der Lagerschein, Erlangen 1899, S. 48: Lagerscheine im weiteren Sinne sind solche Papiere, in welchen der Verwahrer gewisser Güter bekennt, diese empfangen zu haben und verspricht, dieselben an den legitimierten Inhaber auszuliefern.

Von bedeutenden Werken in fremder Sprache seien hier nur erwähnt:

John Ella, Warrants for goods, their use and abuse, London 1856 (im Buchhandel nicht vorhanden, weil vergriffen, nach Hecht u. a., die in der Mehrheit das Werk in der Hand gehabt zu haben scheinen, zitiert), S. 2: a warrant is a negotiable instrument for the delivery of goods of which the warrant is the genuine representative and the indicia of the property.

Maurice Block, Einleitung zu Damaschino, dem grundlegenden französischen Werk, Traité des Magasins Généraux, Paris 1860, S. 30: Les warrants sont des titres qui constatent le dépôt du magasin public.

Damaschino selbst vermeidet wie viele andere jede Definition.

Digitized by Google

wir sehen werden, beruht sie gerade darauf, daß die Waren, über welche ein Warrant von einer öffentlichen Urkundsperson ausgestellt wird und an denen der Warrantinhaber Pfandrecht hat, nicht in einem Lagerhause deponiert sind. Im französischen Agrarwarrantrecht ist regelmäßig Schuldner und Depositar ein und dieselbe Person. Damit werden die bisherigen juristischen Begriffsbestimmungen des Warrant, soweit sie, und das ist ausnahmslos der Fall, auf der Voraussetzung eines Lagerhauswesens beruhen,[5]) hinfällig; es entfallen ebenso naturgemäß die dogmatischen Erwägungen darüber, ob, damit ein gültiger Warrant ausgestellt werden kann, der Lagerhalter gewerbsmäßig sein muß oder nicht, sowie die anderen an das Lagerhaus anknüpfenden Streitfragen.

„Niedergelegte Waren", sind sowohl solche, welche bei einem Lagerverwalter, als auch die, welche bei dem Warrantschuldner selbst für den Gläubiger untergebracht sind; und zwar gehören zu den Waren im weiteren Sinne auch lebende Tiere. Die oben gegebene rechtliche Definition dürfte dem augenblicklichen Stadium des Warrantwesens im allgemeinen am besten entsprechen. Sie gilt insbesondere für das französische allgemeine Warrantrecht sowohl als auch für das französische Agrarwarrantrecht.[6]) Daß die Frage, ob der Warrant als Einschein oder Doppelschein ausgestellt ist, für die juristische Begriffsbestimmung des Warrant belanglos ist, ist jetzt in

[5]) Nur die Kochsche Definition behält, unter den oben zitierten, wegen ihrer vorsichtigen Fassung, Gültigkeit.

[6]) Für das deutsche Lagerscheinrecht, oder dessen Ansätze im Handelsgesetzbuch, paßt sie nur teilweise. Das hat seinen Grund darin, daß der Lagerschein des deutschen Rechts nicht generell, sondern nur der von staatlich dazu ermächtigten Lagerhäusern ausgestattete Orderlagerschein (s. i. dritten Teil d. Unterl.) ein indossables Traditionspapier mit dinglicher Wirkung ist. Wir werden im folgenden, da der deutsche Lagerschein, und der Warrant sich begrifflich hiernach nicht decken, die Bezeichnung Warrant auch nur für den ihr entsprechenden Begriff anwenden. — Der relativ geringe Wert dogmatischer Begriffsbestimmungen (im Gegensatz zu der praktisch bedeutsamen juristischen Legaldefinition, von deren Formulierung für lange Zeit Wohl und Wehe von Menschen, Erfolg und Mißerfolg wirtschaftlicher Unternehmungen abhängen kann) wird durch die, durch das französische Agrarwarrantrecht bewirkte Veränderung des Merkmals der „Niederlegung" gekennzeichnet. Der lebendige Strom der wirtschaftlichen Entwicklung braust über die toten Formeln, die ein vorübergehendes Stadium einer unaufhaltsamen Bewegung bannen wollen, hinweg.

Digitized by Google

der Wissenschaft wohl nicht mehr zweifelhaft: Das Einscheinsystem beruht darauf, daß eine Urkunde die Lagerung der Ware bekundet, und daß dieses eine Instrument entweder Eigentum oder Pfandrecht am Lagergut überträgt, niemals aber gleichzeitig beiden Zwecken dienen kann. Der Zweischeinmodus besteht darin, daß zwei Papiere über das Lagergut ausgestellt werden, von denen das eine zur Veräußerung, das andere zur selbständigen Verpfändung der Ware dient. Beide Scheine sind begrifflich zeitlich und sachlich von einander unabhängig.[7])

In Frankreich gilt gegenwärtig das Zweischeinsystem, obwohl im Agrarwarrantrecht, wie wir sehen werden, neben dem Warrant (Pfandschein) der récépissé (Eigentumsschein) nur eine verschwindende Bedeutung hat. Ob ein oder zwei Scheine, ist, wie besonders gegenüber früheren juristischen Untersuchungen, aber auch solchen neuerer Zeit[8]) betont werden muß, lediglich eine Frage der Technik des Instruments. Sie ist eine Formfrage, deren Beantwortung in der Geschichte des Warrantrechts mehrfach gewechselt hat, ohne den Kern seines Wesens zu berühren. Die Entscheidung darüber ist nicht prinzipieller Natur, sie wird nicht durch die innere Notwendigkeit der wirtschaftlichen Entstehungsgründe und der wirtschaftlichen Ziele des Warrant, sondern durch Erwägungen der Nützlichkeit, Opportunitätsgründe, bisweilen juristisch-formaler Natur, begründet.

b) Was die wirtschaftliche Charakteristik des französischen Warrant betrifft, so empfiehlt es sich, daß auf eine Definition verzichtet werde. Es steht das auch im Einklang mit der Auffassung der jetzt die Volkswirtschaftslehre beherrschenden Richtung, welche die Erforschung und wissenschaftliche Durchdringung der Merkmale wirtschaftlicher Erscheinungen als ihre Aufgabe ansieht, ohne die Ergebnisse in den

[7]) Das Zweischeinsystem gilt in England neben dem Einscheinsystem, ebenso in Rußland. Es gilt ferner in Österreich, Belgien, Italien, Portugal, Mexiko und Argentinien u. a. m. Das Einscheinsystem ist gegenwärtig noch dasjenige des Deutschen Reichs, Nordamerikas, Holland, Dänemarks, Spaniens.

[8]) Der Versuch v. Kostaneckis, Der Lagerschein als Traditionspapier, Berlin 1902, auf dogmatischem Wege grundsätzlich entscheidende Gesichtspunkte rechtshistorischer Natur dafür zu finden, daß das eine Land sich für dieses, das andere für jenes System entschieden habe, muß als verfehlt erachtet werden. Es spielen hierbei Zufälligkeiten, Mißverständnis fremder Rechte, blinde Nachahmung, vor allem aber Analogien mit bereits vorhandenen Einrichtungen eine große Rolle.

Digitized by Google

spanischen Stiefel einer Formel einzuschnüren, die jeder kommende Tag umstoßen kann.

Dagegen sind die wirtschaftlichen Hauptmerkmale des französischen Warrantwesens hier zu schildern. Sie beruhen auf der Erkenntnis seiner wirtschaftlichen Entstehungsgründe und Ziele. Wir sahen, daß der Warrant sowohl den Zwecken der Eigentumsübertragung der vertretenen Ware als der Begründung eines Pfandrechts an dieser dienen kann. Davon, ob der erstere oder der letztere Zweck vorherrscht, sei es bei der Entstehung des Instituts, sei es im Laufe seiner Entwicklungsgeschichte, hängt Inhalt und Form des gesamten Warrantsystems eines Landes ab. Die charakteristische Eigenart des französischen Warrantsystems besteht darin, daß es geschaffen wurde, um die Warenverpfändung, den Lombardkredit, zu erleichtern. Und seine heutige Bedeutung beruht auf der Fortbildung dieses Gedankens und Ausgestaltung des Warrantsystems zu einem gut funktionierenden Lombardkreditsystem. Während in England der Warrant als Hilfsmittel des Handels, des Warenkaufs- und Warenverkaufsgeschäfts, geschaffen worden, und das englische Warrantsystem seinem Grundgedanken treu geblieben ist, ist für Frankreich und damit für die zahlreichen Länder, welche seinem Vorbild gefolgt sind (das sind die meist als Länder des „kontinentalen Zweischeinsystems" bezeichneten), der Anschluß an das Warenverpfändungsgeschäft von Anfang an bis heute für das System entscheidend gewesen. Aber wie in England nebenher der Warrant auch der Verpfändung dienen kann, so ist der französische Warrant andererseits auch geeignet, ein Hilfsmittel des Handels beim Übergang der Waren durch Kauf und Verkauf zu werden.[9])

Ein unentbehrlich gewordenes Hilfsmittel des Handelsverkehrs, hat sich das Warrantwesen in England (und in den Ländern, welche

[9]) Grundlegend für die Darstellungen des französischen Warrantrechts ist der überaus gründliche Traité des Magasins Généraux von Damaschino, Paris 1860. Er zeichnet sich namentlich durch vollständige Berücksichtigung des vorhandenen Materials aus, weniger durch dogmatische Erörterungen. Damaschino hat auch den Arbeiten Hechts und A. Simonsons, Französisches Warrantrecht, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 33 (neue Folge Bd. 18 S. 207 ff.) zu Grunde gelegen, außerdem noch Sauzeau, Manuel des docks, des ventes publiques et des warrants, nouvelle édition, Paris 1877, namentlich S. 39—94.

Digitized by Google

seinen Typus nachgeahmt haben) in freier Rechtsbildung, im Zusammenhang mit dem von der ostindischen Kompagnie ausgebildeten Großlagergeschäft, und dem Auktionswesen an den Hafenplätzen entwickelt. Die Gesetzgebung wurde erst nachträglich zur Verstärkung des Rechtsschutzes zu Hilfe genommen. Die Factors Act vom 10. August 1877, welche dem Warrant die Eigenschaft zuerkennt, ein von seinem Titel unabhängiges Recht zu schaffen, ihn als „negotiable" anerkannt hat, hat lediglich einen bereits durch Rechtsgewohnheit gesicherten Zustand sanktioniert.[10]) Aus dem Bedürfnis des Warenkaufs und -Verkaufs erwachsen, und eine diesen „beiden einzigen Operationen, die der Handel verträgt", angepaßte „organische Schöpfung des Handels"[11]) erscheint in England der Warrant in Rechtsformen, in die er sich mit innerer Folgerichtigkeit hüllt.

In Frankreich hat nicht der Verkehr das Warrantwesen gebildet, und die Gesetzgebung nicht lediglich diese Schöpfung gesichert. Hier ist das Warrantwesen als Produkt der zu diesem Zwecke in Tätigkeit getretenen Gesetzgebung von 1848 und 1858 und des von ihr geschaffenen Warrantrechts entstanden. Von wirtschaftlicher Not gedrängt, hat in Frankreich eine, der Entwicklung vorauseilende, sie vorausahnende, Gesetzgebung unter dem Einfluß sowohl juristischer Doktrin wie des englischen Beispiels, aber ohne längere Vorstudien, zunächst

[10]) Man lese bei Hecht, Simonson und namentlich bei J. A. Levy, Der Warrant, Separatabdruck aus dem Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 2 Berlin 1890, darüber nach, wie in Holland und England die Warenversteigerungen an den großen Stapelplätzen schon im Betriebe der 1600 begründeten East-India-Company und der 1602 begründeten Niederländisch-Ostindischen Handelsgesellschaft stattgefunden haben. Die Akten der ersteren ergeben, daß mindestens seit 1733 in England der Warrant zunächst als rein obligatorisches Papier, welches die Ware rechtlich vertritt, erscheint, bis die nachträgliche Anerkennung der dinglichen Wirkung durch die oben benannte Parlamentsakte erfolgte. Ähnlich war die Entwicklung in Holland und Nord-Amerika, den Ländern des englischen Warranttypus.

[11]) Levy S. 1, 11 ff.
A. v. Kostanecki S. 67 ff.
Ebermann S. 61 f.
Hecht S. 91 ff.
Mit einem oft zitierten Ausdruck nennt Ella in seiner kurzen Monographie, der einzigen englischen über den Gegenstand, den Warrant „eines der Räder des Handels".

Digitized by Google

ein Bett geschaffen, um einen künftigen Verkehrsstrom hineinzuleiten. Hier ist der Inhalt nachträglich in die Form hineingewachsen.

Nichts ist verfehlter, als, wie es bisher fast stets geschehen ist, aus der Tatsache, daß der englische Warrant dem Verkehr, der französische einer loi de circonstance seinen Ursprung verdankt, Schlüsse zu Ungunsten des französischen „Kunstproduktes" zu ziehen. Ebensowenig gibt diese Gegenüberstellung einen Anlaß zur Lobpreisung des englischen Warrantsystems, so sehr es sich bewährt hat. Das Gewohnheitsrecht als Recht schaffender Faktor spielt in den Ländern des rezipierten römischen Rechts, zu denen Frankreich zählt, stets eine bescheidene Rolle. Daß aber — allerdings nach anfänglichen, teilweise durch Fehler des Gesetzgebers verursachten Mißerfolgen — auf dem Boden des französischen Warrantrechts die Saat eines hochentwickelten Warrantwesens von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung aufgegangen ist, spricht für dessen Zweckmäßigkeit. Mag man getrost ein nach Art des französischen entstandenes Recht einem willkürlich zugeschnittenem Gewande vergleichen: Paßte es nicht, entspräche es nicht dem individuellen Bedürfnis der französischen Volkswirtschaft, so würde es der praktische französische Sinn längst wieder abgestreift haben. Auf die Dauer verträgt jedes Land nur diejenigen Rechtsformen, die seinen Bedürfnissen am besten entsprechen.

Bevor wir die wirtschaftlichen Entstehungsgründe und hierauf Form und Inhalt des französischen allgemeinen Warrantrechts näher betrachten, sei kurz, zur Illustrierung seines Gegensatzes zum englischen System, der typische Vorgang, der in diesem seinen Ausdruck findet, geschildert. Englische wie französische Lagerhausverwaltungen stellen Warrants über die bei ihnen gelagerten Waren aus. Der äußere Hergang scheint fast der gleiche. Aber der wirtschaftliche Inhalt ist verschieden.

Folgendes Kaufgeschäft spielte und spielt sich in England und Schottland bei den Warenversteigerungen in den Hafenstädten unter Mitwirkung der kaufmännischen Mittelspersonen[12]) (brokers, factors) ab: Der Makler vermittelt den Verkauf und hilft wie der Bankier mit Vorschüssen aus. Er streckt vor dem Verkauf bis zu $^2/_3$ des Waren-

[12]) S. Hecht S. 2ff., bereits im Jahre 1733. Simonson, Beiträge S. 155ff., Ebermann, S. 61, Damaschino S. 218, v. Kostanecki S. 7ff.

Digitized by Google

werts vor und erhält den Warrant. Dem Deponenten verbleibt der zweite Schein, genannt weight-note, der bis auf den Namen dem Warrant völlig gleicht.[13]) Soll nun die Ware verkauft werden, so sucht der Makler einen Käufer auf, dem die weight-note übergeben wird. Der Käufer zahlt vorläufig 20—25 % des Kaufpreises bar an den Makler. Diesen Betrag erhält der Deponent. Bis zur Abrechnung mit dem Makler ist für den Deponenten (Verkäufer) das Geschäft erledigt. Zur Bezahlung des Restes erhält der Käufer eine Frist. Die Stundung wird auf der weight-note vermerkt. Zahlt der Käufer nicht bei Ablauf der Frist, so verliert er sein Recht auf die Ware und sein Angeld.[14]) Wird die auf der Ware haftende Forderung bis zum Verfalltage des Warrant nicht bezahlt, so wird die Ware auf Kosten und Gefahr des Schuldners ohne gerichtliche Formalität öffentlich meistbietend verkauft.

Wirkt kein Makler beim Kaufgeschäft mit, so tritt die Eigenart des englischen Systems noch klarer hervor: Der Verkäufer (Deponent) erhält für das gestundete Restkaufgeld den Warrant, der Käufer erhält, sobald er die Anzahlung geleistet hat, die weight-note.

Bei diesen englischen Warenverkäufen, welche fast stets im Wege der Auktion und regelmäßig mit Stundung eines Ziels des Kaufpreises stattfinden, ist bezeichnender Weise — und hierin liegt der wichtigste Unterschied zwischen dem englischen und dem französischen System — der Deponent der Ware (der Verkäufer) derjenige, welcher Kredit gibt. Er stundet das Restkaufgeld und behält dafür den Warrant.[15]) Der Warrant ist Kreditmittel, aber dieses Mittel dient

---

[13]) Die weigt-note betrifft Güter, die nach Gewicht verkauft werden. Für Waren, die ein Inhalts- oder Längenmaß haben, wird eine grange-note, für Güter die sortiert oder geteilt werden, eine lot-note ausgestellt, s. Levy S. 5.

[14]) Ohne Schriftlichkeit der Anzahlung war seit der statute of frauds ex 1676 kein Kaufvertrag in England mehr gültig (Ellas Erklärung).

[15]) Rechtlich liegt der Vertrag so: Der Käufer wird, sobald er die weight-note erhalten hat — sie ist gleichen Inhalts mit dem Warrant, trägt nur andere Bezeichnung —, Eigentümer der verkauften Ware unter der Resolutivbedingung, daß er bis zum Ablauf der Stundungsfrist das Restkaufgeld bezahlt. — Solange die Frist läuft, gibt deshalb die Lagerhausverwaltung die Ware nur gegen beide Scheine heraus; sobald die Frist abgelaufen ist, genügt der Warrant allein als Legitimation. Entweder der Käufer hat ihn, nämlich dann

Digitized by Google

allein dem Zwecke des Warenverkaufs, er dient dem Warenumsatz, der Güterzirkulation, also der vorzüglichsten Aufgabe des Handels.

In Frankreich verdankt das Warrantwesen seine Entstehung den Handelskrisen von 1848. Die durch Bankzusammenbrüche und Paniken nach den Revolutionstagen auf höchste gesteigerte Geschäftsunlust hatte die Anhäufung von großen Beständen unverkäuflicher Waren bewirkt. Handel und Verkehr stockte. Einerseits Absatzunmöglichkeit, andrerseits fehlende Betriebsmittel und fehlender Kredit, vermehrten die Zahlungseinstellungen und Konkurse. Der Staat mußte helfen. Durch die Dekrete vom 21. und 26. März 1848, und vom 23. August 1848 schuf die provisorische Regierung auf Veranlassung von Garnier-Pagès in den magasins généraux[16]) Lagerhäuser, in denen Waren deponiert werden konnten. Als Beleg ihres Eigentums erhielten die Deponenten von der Verwaltung indossable Scheine, die zunächst récépissés hießen. Diese waren sowohl zur Übertragung von Eigentum wie zur Pfandbestellung an den Waren geeignet. Die gleichzeitig zum Ersatz der zusammengebrochenen Banken geschaffenen staatlichen comptoirs d'escompte und die Bank von Frankreich wurden angewiesen, die récépissés kursfähig zu machen, indem ihnen die Eigenschaft verliehen wurde, eine der für Lombarddarlehen von diesen Geldinstituten verlangten 2 bezw. 3 Unterschriften zu ersetzen. Das Dekret von 1848 bildet die Grundlage, auf der das Gesetz vom 25. Mai 1858 das heutige französische und damit das sogenannte kontinentale Warrantsystem schuf.

---

wenn er ihn rechtzeitig durch Zahlung des Restkaufgeldes eingelöst hat, oder der Verkäufer hat ihn behalten, nämlich dann, wenn das Restkaufgeld nicht bezahlt und die weight-note damit wertlos geworden ist.

[16]) Über den Unterschied zwischen den m. g., welche behördlicherseits überwachte und staatlichen Normativbestimmungen entsprechende Privatlager sind, und den entrepôts, welche ursprünglich im wesentlichen staatliche der Lagerung zum Re-Export bestimmter Waren dienende Freilager waren (1664—1688), dann aber vereinzelt seit dem 8. Floréal XI und seit den Gesetzen vom 9. und 27. Februar 1832 in höherem Grade dem inländischen Konsum dienten und in ihren Einrichtungen den m. g. als Muster vorschwebten, siehe besonders Damaschino, S. 8, 26ff., sowie Simonson, frz. W. R. a.a.O. S. 211ff., der sich an ihn anlehnt; ferner L. Goldschmidt, Hdb. d. Hdlsr. I 2 (1868) S. 773ff., 894, Sauzeau S. 40ff., Hecht S. 68ff.

Digitized by Google

War, wie wir oben sahen, der englische Warrant zwar auch zu Verpfändungszwecken geeignet, vorwiegend aber Hilfsmittel des Warenverkaufsgeschäfts, so lag hier der umgekehrte Fall vor. Auch zum Zwecke des Warenverkaufsgeschäfts geeignet, ist der französische Lagerschein, seinen Entstehungsursachen nach, Pfandschein: „Der Deponent ist hier der Kreditsucher; er verpfändet die von ihm hinterlegte Ware, ja er hinterlegt sie, um sie zu verpfänden. Der Schwerpunkt ruht auf dem Verhältnis dieses Schuldners zu seinen Gläubigern. So drückt es Dr. Hachenburg treffend und prägnant in seinem scharfsinnigen Gutachten auf dem XXI. deutschen Juristentag, fußend auf J. Ellas Werk, aus.[17]) Gewiß ist auch die Möglichkeit, die unverkäuflich gewesenen Warenbestände durch Begebung des Lagerscheines zu verkaufen, in Frankreich ins Auge gefaßt worden. Aber zur Behebung des akuten Notstands mußte die nächstliegende Art der „Mobilisierung des in den Waren liegenden Kapitals", wie der ständige Ausdruck der französischen Fachwissenschaft lautet, in Betracht kommen: die Ver-

[17]) Verhandlungen des XXI. deutschen Juristentages. Gutachten 1891. Dr. Hachenburg: Welche Rechtswirkungen, insbesondere hinsichtlich des Regresses sind an die Indossierung von Lagerscheinen (Warrants) zu knüpfen? S. 198, 199.

Vgl. insbesondere auch Hecht l. c. S. 22ff. und die von ihm angezogenen Ausführungen von Macleod, dictionary of political economy, London 1863. Hecht hat in seiner in vieler Hinsicht grundlegenden Schrift als erster unter den deutschen, den Gegenstand behandelnden, Schriftstellern den Gegensatz zwischen dem handelsrechtlichen englischen und dem pfandrechtlichen französischen Warrant aus den Schriften von Ella, Macleod, sodann aber namentlich aus Alix Sauzeaus Manuel des Docks S. 39—94 angedeutet. Die älteren Schriftsteller, z. B. A. Bayerdörffer S. 6—12, Ebermann S. 14ff., C. Roscher, Bericht der Handelskammer in Zittau 1871—1875, auch Heine S. 576ff. betonen diesen Gegensatz noch nicht. Hecht (S. 17, 18) ist nur hinsichtlich seiner Auffassung vom Prima-Warrant — dem einzigen Typus englischer Warrants, die erst seit 1845 vorkommen und die nach Hecht (S. 17, 18) allein der Verpfändung dienen, was eine Durchbrechung des englischen Prinzips bedeuten würde — von Simonson (frz. W. R. S. 191) überzeugend widerlegt worden, eigentlich zu Gunsten von Hechts eigener Lehre. Andrerseits betont Simonson (frz. W. R. S. 213ff.) den Gegensatz nicht scharf genug; s. a. v. Kostanecki S. 9, besonders S. 16, 18, 19ff.; die Ansicht Karls, die wichtigsten Lagerpapiere des Auslandes mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Voraussetzungen und Funktionen, München 1873, S. 18 ist als irrig anzusehen, vgl. hierzu auch Hecht S. 90.

Digitized by Google

pfändung. Der bereits vor 1848 in Frankreich gelähmte Warenhandel konnte nur indirekt, was auch tatsächlich geschah, aus dem Warrantsystem Nutzen ziehen, nachdem zunächst durch Lombardierung und die, durch staatlichen Nachdruck erleichterte, Diskontierung der Lagerscheine der Geldumlauf eine Belebung erfahren hatte. Eine direkte Einwirkung auf den darnieder liegenden Warenhandel war von dem neuen Instrument billigerweise nicht zu erwarten. Denn zur Zeit der Masseneinlagerung bis dahin unverkäuflich gewesener Waren hätte der Verkauf mittelst Lagerscheins, wenn überhaupt, bei der denkbar ungünstigsten Konjunktur erfolgen, zu Warenverschleuderung, großen Verlusten, und Vernichtung weiterer Existenzen führen müssen. Das beabsichtigte Gegenteil ließ sich vielmehr nur durch die Erleichterung des Pfandverkehrs erreichen. Der Kredit sollte ein Abwarten günstigerer Konjunkturen für den Verkauf ermöglichen. Es ist eingewendet worden, daß beim Fehlen inländischer Nachfrage indossable, mit entsprechenden Rechtsgarantieen ausgerüstete, Warrants, ausländische Käufer hätten anziehen können. Das aber heißt, das Wesen des Warrant überschätzen. Als Hilfsmittel eines blühenden Handels kann er den Güterumsatz unterstützen. Aber er ist nicht fähig, einem lahmliegenden Handel neue Absatzgebiete zu eröffnen.[18]) Der Warenkredit dagegen wurde, wie die Gründung von etwa 60 magasins généraux im Anschluß an bestehende entrepôts unmittelbar nach Erlaß des grundlegenden Dekrets beweist, in der gewollten Weise gehoben. Es wird oft verkannt, daß die wirtschaftlichen Endziele einer Erleichterung des Warenhandels und einer Hebung des Warenkredits zwar die gleichen, ihre nächsten unmittelbaren Ziele jedoch einander ebenso entgegengesetzt sind, wie ihre Voraussetzungen. Handel ist Güterzirkulation, Übergang der Ware von einer Hand in die andere. Verpfändung will gerade diesen Übergang, (weil er sich nur mit Verlust ermöglichen ließe) verhindern. Grade weil der Verkäufer Warenübertragung bei der für ihn ungünstigen Marktlage nicht will, nicht wollen kann, sucht er den Warenlombard auf, mit der Wirkung, daß ihm das Eigentum an der Ware verbleibt.

[18]) Auch in England ist — was übrigens bestritten ist — die Zirkulation der Warrants mit oder ohne weight-note noch zur Zeit der Hechtschen Untersuchungen nur eine lokale (Hecht a.a.O. S. 174 ff.). Von einer Zirkulation über die Landesgrenzen hinaus wird bis zu einer internationalen Regelung des Warrantwesens nicht die Rede sein können.

Digitized by Google

Deshalb ist die in der französischen Literatur als Ziel des Warrantwesens bezeichnete „mobilisation du capital investi dans la marchandise" nur teilweise erreichbar: Nicht der Verkaufswert einer Ware, sondern ihr naturgemäß geringerer Beleihungswert wird durch einen nur der Verpfändung dienenden Warrant mobilisiert. Die Bezeichnung „Zirkulation des in den Waren niedergelegten Kapitals" für den Zweck des Warrantwesens im allgemeinen, insbesondere aber für denjenigen des französischen Warrantwesens ist deshalb nicht ganz zutreffend.

Der wirtschaftlichen Eigenart des französischen Warrant als Kreditinstrument entspricht seine rechtliche Struktur. Auch in dieser kommt der Gegensatz zwischen dem französischen und dem englischen System folgerichtig zum Ausdruck. Das Indossament des englischen Warrant hat nur die dingliche Wirkung, das Recht auf die Sache zu verschaffen, welche er vertritt. Eine Beziehung wird allein zwischen den jeweiligen Kontrahenten, nicht aber zwischen dem letzten Indossatar und der Kette seiner Vordermänner geschaffen.[19]) Ein Regreßrecht entsteht durch die Indossierung nicht. In Frankreich tritt neben die dingliche Wirkung eine persönliche obligatorischer Art. Der französische Warrant trägt, seiner vorwiegenden Eigenschaft als Kreditinstrument gemäß, wechselmäßige Färbung.[20]) Derselbe Gedankengang, der beispielsweise in Deutschland in Ermangelung eines Warrantsystems dazu führt (s. den dritten Teil dieser Arbeit), Warenlombardkredit in der Form des Wechselkredits zu gewähren, hat in Frankreich dem Warrant, damit er dem Zwecke der Warenverpfändung besser gerecht werden könne, die wechselmäßige Form gegeben. Daneben mag auch das Mißverständnis englischer Zustände mitgespielt haben. Besondere Studien englischer Verhältnisse sind dem Notstandsdekret von 1848 in Frankreich nicht vorangegangen.[21])

[19]) Hachenburg, S. 199. Georg Cohn, Gutachten: Welche Rechtswirkungen, insbesondere hinsichtlich des Regresses sind an die Indossierung von Lagerscheinen (Warrants) zu knüpfen? S. 250 ff., S. 200 ff. (Verhandlungen des XXI. deutschen Juristentages). Derselbe, Das Lagerhausgeschäft, in Endemanns Handbuch, III, 1884, S. 904—920, bes. S. 916; Simonson, Frz. Warrantrecht S. 220; Levy, S. 264 f.

[20]) Hachenburg S. 200, 203. „Neben der Disposition über die Ware bedeutet die erste Indossierung Schaffung einer formellen Skripturobligation"; v. Kostanecki S. 79 ff.

[21]) Siehe Hecht S. 25. Macleod bei Hecht, S. 24, 25, 72 verwahrt

Digitized by Google

Zweifellos aber hat ein Moment bei der wechselmäßigen Färbung des französischen Warrant mitgewirkt, welches merkwürdigerweise in der Literatur nirgends erwähnt wird: In Frankreich ist seit mehr als 100 Jahren der Wechsel als Kreditinstrument in der gesamten Bevölkerung eingeführt, er ist in Stadt und Land populär. In Frankreich bedient sich der Handwerker, selbst der Arbeiter, ebenso wie der Bauer und der Kleinkaufmann des Wechselkredits. Die Stückzahl der von der Bank von Frankreich alljährlich angekauften Wechsel beträgt seit Jahren über 25 Millionen, aber der Durchschnittsbetrag dieser Wechsel ist gering. Nach dem Geschäftsbericht der Bank für das Jahr 1905 war der Gesamtumsatz an Wechseln in diesem Jahre: 37 855 146 Stück im Betrage von 4 721 288 690 Fr. Darunter waren aber rund 24 Mill. Stück im Betrage von 100 Fr., rund 11 Millionen Stück in Höhe von 50 Fr., rund 15 000 Stück im Betrage von 25 Fr., rund 64 000 Stück im Betrage von 20 Fr. und rund 137000 Stück im Betrage von 5 Fr.[22]) Daß Wechsel, papiers courts, in Höhe von 10 und 20 Fr. umlaufen, ist in Frankreich durchaus keine Seltenheit.

Was lag näher, als der Gedanke, das neue Kreditinstrument nach dem Vorbilde des bereits vorhandenen und bewährten Kreditinstruments zu gestalten![23]) So erklärt es sich auch, daß Damaschino,

---

ausdrücklich, durch französische Literatur dazu veranlaßt, — nämlich durch Sauzeau — das englische System gegen unzutreffende Analogien. Der englische Warrant habe mit dem Wechsel nichts zu tun. „Das Eigentum an der Ware ist von demjenigen am Traditionspapier ungetrennt Wenn ein Kaufmann aber Waren gegen Wechsel verkauft, wird der Käufer Eigentümer der Ware, der Verkäufer Eigentümer des Wechsels. So wenig wie die Banknote gleicht der Warrant dem Wechsel: a bank-note is used instead of coin, . . but nobody ever thought of using a dock-warrant. instead of the goods." Macleod geht von der irrigen Annahme aus, als sei der französische Warrant wirtschaftlich dem englischen gleichartig.

[22]) Die Stückzahl der von der Reichsbank angekauften Wechsel ist erheblich geringer, ihr Durchschnittsbetrag aber mehr als 4 mal so groß als derjenige der Wechsel im Portefeuille der Bank von Frankreich.

[23]) Es war bereits oben angedeutet worden, daß dem Gesetzgeber von 1848 vorgeschwebt hat, das neue Kreditinstrument auch gleichzeitig zum Hilfsmittel des Kaufgeschäfts geeignet zu machen. Später, schon bei der Reform von 1858, als der Handel unterdessen sich neu belebt hatte, wurde vom Handel betont, es müsse ermöglicht werden, den Warrant auch als Instrument des Güterumlaufs nach englischem Muster wirken zu lassen. Das hindert aber nicht,

Digitized by Google

den man wirklich nicht der Oberflächlichkeit zeihen kann, ohne jede Bemerkung die Analogie des Wechsel- und des Warrantindossements konstatiert, wie etwas Selbstverständliches. Auch das Exposé des motifs des Lois du 28. Mai 1858 so wenig wie das Gesetz selbst, erörtert die Frage, warum eine wechselähnliche Färbung des Warrantsystems erforderlich erscheint. Die, wie wir sehen werden, dem Wechselrecht entnommenen Formen des Protests, der springende Regreß des Pfandgläubigers, wie die Gleichstellung der Verjährungsfrist der Ansprüche aus dem Warrantindossament, bereiten Damaschino deshalb keine Schwierigkeiten.[24]) Die Analogie mit dem Wechsel erscheint ihm natürlich. Soweit spezielle Vorschriften in den Warrantgesetzen und den Ausführungsbestimmungen fehlen, wendet Damaschino die auf billets à ordre und Wechsel bezüglichen Vorschriften des code de commerce an. Die Praxis in Frankreich ist ihm gefolgt, nicht der Lehre von Alix Sauzeau,[25]) welcher als Kenner des englischen Rechts und in Verkennung des Wesens des französischen, den Unterschied zwischen Wechsel und Orderbillets, die auf Personal-, und Warrant, der auf Sachkredit beruhe, betont, und der deshalb auf das Warrantrecht die für Wechsel und Orderbillets geltenden Regeln nicht angewendet wissen will.[26])

daß für die Entwicklung des französischen Warrantwesens (und damit zugleich des festländischen) Warrantwesens entscheidend der Verpfändungszweck geblieben ist, wie er es bei seiner Entstehung im Jahre 1848 war. — Belgien, Italien, Rußland, Österreich, die den Warrant in Anlehnung an Frankreich vorwiegend als Kreditinstrument geschaffen haben, haben sämtlich die wechselähnliche Struktur gewählt. — Siehe über die Absichten der Regierung in Frankreich, Maurice Block S. 30; Damaschino S. 34 sagt ohne zu kritisieren: Le gouvernement . . . voulut rendre les marchandises à la circulation. Das sei der Grund für die Einrichtung der magasins généraux gewesen; siehe ebenso Simonson, frz. W. R. S. 213, 216, der Damaschinos Ansicht wiedergibt. Man war sich damals über Charakter und Wirkung der neuen Einrichtung nicht klar.

[24]) Damaschino S. 135—145.

[25]) S. bei Hecht S. 90 ff.

[26]) In Deutschland hat die gleiche Frage bei den auf ein Warrantgesetz gerichteten Bestrebungen ein große Rolle gespielt: Simonson, Beiträge S. 234 f, Hecht S. 96, 174, Bayerdörffer S. 30 ff. Roscher in Nummer 1126, 1127 des „Bremer Handelsblatts" und v. Kostanecki S. 124, haben Bedenken gegen die rechtliche und wirtschaftliche Notwendigkeit des wechselmäßigen Regresses er-

Digitized by Google

§ 3.
Die Gesetzgebung von 1848.

Die Dekrete vom 21. und 26. März und 23. August 1848[27]) gaben den Kaufleuten und Gewerbetreibenden das Recht, in den, nach besonderen Vorschriften organisierten, unter staatlicher Aufsicht stehenden und an staatliche Freilager (entrepôts) sich anlehnenden, magasins généraux, Rohprodukte, Waren, Fabrikate, die ihnen gehörten, zu hinterlegen. Als Hinterlegungsschein erhielten sie den récépissé, welcher indossabel war. Dieser Schein mußte bestimmten Formvorschriften genügen, das Datum der Einlagerung, Namen und Wohnort des Hinterlegers, Art und Menge der Ware, sowie ihren Verkaufswert, nach amtlicher Taxe, angeben, und war ein amtlicher gestempelter Auszug aus einem Stammregister der Lagerhausverwaltung.[28]) Durch Übergabe des Lagerscheins (récépissé) an einen Darlehnsgeber, erlangte dieser ein „Vorzugsfaustpfandrecht" an der Ware, vorausgesetzt, daß die Übergabe des Scheins und die geliehene Summe im Lagerhausregister eingetragen waren (Art. 1—3, 4, 5, 7 der Dekrete).

Der Lagerschein soll von den neugeschaffenen comptoirs d'escompte (Art. 8) als zweite und von der Bank von Frankreich und ihren Filialen als dritte Unterschrift (Art. 9) bei Einreichung in Verbindung mit einem

---

hoben. Dafür haben sich namentlich Koch S. 20, 21, Levy S. 59 f., Leonhardt, der Warrant als Bankpapier, Wien 1886, S. 52; Landgraf, Verhandlungen des 20. Kongresses deutscher Volkswirte, Mannheim 1882, Motive zu § 9—13 f. Entw. S. 38; Rießer, Ztschr. f. d. ges. Hdlsr., Beilageh. Bd. 33, S. 212; Hachenburg S. 204 ff.; Cohn S. 261 ff.; Mollwo S. 70, ausgesprochen.

Der entscheidende Gesichtspunkt kann nur sein, welche wirtschaftliche Rolle dem Warrant in Zukunft zuzuteilen ist. Soll er — es handelt sich hier nur um den vom Eigentumsschein losgetrennten Lagerpfandschein — aus dem bloßen lokalen Bedürfnissen genügenden Pfandschein ein Bankpapier werden, so muß er wechselmäßige Sicherheiten haben, so muß an das Indossament des Warrant eine Formalobligation mit der Wirkung des Sprungregresses geknüpft sein.

[27]) Siehe die Texte nebst Bericht des Finanzministers Garnier-Pagès bei Damaschino S. 197 ff., auch S. 35.

[28]) Zuerst waren die entrepôts nur vorläufige Aufbewahrungsstellen. 1660 wurde das erste Dock in London, 1709 das erste in Liverpool errichtet, s. Levy S. 2. Die französischen entrepôts, die in den Seestädten von 1664 bis 1688 bestanden, dienten nur dem Exportinteresse und waren lediglich steuerliche Freilager.

Digitized by Google

Orderbankpapier (Anweisung oder Wechsel) angesehen werden. Das Darlehen darf jederzeit vom Schuldner zurückgezahlt werden. Doch muß er die Zinsen für 10 Tage, noch nach dem Zahlungstage gerechnet (wenn nämlich bis zum Fälligkeitstage mehr als 10 Tage sind) vergüten (Art. 60). Zahlt der Schuldner am Verfalltage nicht, so kann der Gläubiger sich wahlweise an die Ware oder den Schuldner oder den Indossanten halten. Im ersten Falle muß der Gläubiger die Genehmigung des Vorsitzenden des Handelsgerichts zur öffentlichen Versteigerung der Ware einholen und vorher nachweisen, daß formelle Protesterhebung beim Schuldner erfolgt sei. Das August-Dekret von 1848 gab aber den comptoirs d'escompte das Recht, bei Fälligkeit der Schuld, die Ware 8 Tage nach Fristablauf, ohne die Erlaubnis des Handelsgerichts, verkaufen zu lassen.

Nach Sauzeau,[29]) Damaschino und den an sie sich anlehnenden Schriften von Hecht und Simonson scheint hauptsächlich die Atmosphäre des Pfandleihhauses, des mont de piété, welche die neue Einrichtung umschwebte, daran schuld gewesen zu sein, daß der Handel sie nicht in dem Maße, wie erwartet wurde, schätzte. Wer nicht gerade in Not war, fürchtete sich, Warrantierungen von Waren vornehmen zu lassen, um seinen Kredit nicht zu untergraben. Nebenbei sei bemerkt, daß das Vorurteil gegen die unkaufmännische Kreditbeschaffung durch Pfandleihe auch heute noch den Handel in Frankreich zu einer gewissen Zurückhaltung dem Warrantwesen gegenüber veranlaßt, ein weiterer Beweis dafür, daß eben in erster Linie die Warenbeleihung und nicht die Warenzirkulation das Wesen des französischen Warrantrechts bestimmt hat.

Abgesehen von diesem Vorurteil lagen in dem Gesetz von 1848 selbst mehrfache Hindernisse für seine Anwendung. Sechs Vorwürfe wurden hauptsächlich gegen das Gesetz erhoben.[30])

1. Das Einscheinsystem ermögliche nur den Warenverkauf oder die Warenverpfändung, nicht aber beides gleichzeitig. Dies

[29]) Sauzeau S. 95, besonders auch Levy S. 46, 47 und Ebermann S. 23.

[30]) Damaschino S. 33ff., bes. a. den Bericht des Ministers Rouher an den Kaiser, abgedruckt S. 206ff.; Simonson frz. W. R. a.a.O. S. 216ff.; Levy S. 46ff.

Digitized by Google

wurde von dem, allmählich nach eingetretener Beruhigung, wieder erwachenden, Handel als Mangel empfunden.

2. Der Registrierzwang für jedes Indossament berücksichtigte nicht den berechtigten Wunsch des Kaufmanns, seine Kreditoperationen vor der Konkurrenz geheim zu halten.
3. Eine Schädigung des gleichen Interesses sah der Handelsstand in der vorgeschriebenen Taxe, die überdies durch Konkurrenten selbst erfolgte.
4. Die wahlweise Inanspruchnahme der Person oder der Ware wurde gemißbilligt, da doch das Gesetz auf der Grundlage des Sachkredites beruhe.
5. Durch die Umständlichkeit des Pfandverkaufs entstehe unnötiger Zeitverlust.
6. Das gesetzlich bestehende allgemeine Vorrecht des Fiskus vor allen Gläubigern des Wareneigentümers vor Auslieferung der Ware wollte der Handel auf die auf der Ware ruhenden Kosten und Lasten beschränkt sehen.

§ 4.

Die Gesetzgebung von 1858.

Das Gesetz vom 28. Mai 1858 sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux,[31]) welches mit den Abänderungen vom 31. August 1870 noch gilt, beseitigte die genannten Mängel.

Auch dieses Gesetz stellt den Zweck der Warenverpfändung in den Vordergrund. In den Motiven heißt es wörtlich, daß die Aufgabe, deren Lösung angestrebt sei, in Folgendem bestehe: faire que le détenteur d'une marchandise qui a besoin pour faire honneur à se engagements ou ne point arrêter ses opérations, de recouvrer le capital engagé dans cette marchandise et qu'elle représente, n'attende pas ce capital; que la marchandise, qui est une valeur

[31]) Das Gesetz wird ergänzt durch dasjenige vom gleichen Tage sur les ventes publiques de marchandises en gros. Die wichtigste Ausführungsverordnung ist am 12. März 1859 ergangen. Siehe Gesetzestext und Dekrete bei Damaschino S. 280—283; Motive z. Ges.-Entw. ebenda S. 213ff., ferner Kommissionsberichte und Ministerialerlasse.

Digitized by Google

certaine, soit aussi, entre ses mains, une valeur toujours disponible et réalisable.

Die Normativbestimmungen, welche eine geordnete Führung des Lagerhausbetriebes sichern sollen, sind im ersten Titel des Dekrets vom 12. März 1859 und im Zirkularerlaß vom 31. März 1859 eingehend behandelt. Hier kann darauf nicht eingegangen werden.[32])

Als Einlagerer werden im Artikel 1 des Gesetzes wieder nur négociants et industriels bezeichnet. Trotzdem nimmt die herrschende Meinung an, daß auch Nichtkaufleute, insbesondere auch Landwirte die Lagerhäuser benutzen dürfen.[33]) Artikel 6 des Dekrets vom 12. März 1859 bestimmt auch ausdrücklich, daß die Lagerhausunternehmer die Räume jedermann, der Waren einlagern will, zur Verfügung zu stellen haben.

Das Zweischeinsystem wird im Artikel 2 eingeführt. Jedem récépissé, d. i. Eigentumsschein, ist ein als warrant bezeichneter Verpfändungsschein beigefügt, so daß der Einlagerer gleichzeitig seine Ware verpfänden und verkaufen kann.

Nach Artikel 3 können beide Scheine getrennt oder zusammen indossiert werden. Die Folgen sind verschieden. Werden beide Scheine an dieselbe Person indossiert, so erlangt diese das Recht, über die Ware zu disponieren. Die Indossierung des récépissé allein gewährt zwar Verfügungsrecht,[34]) Artikel 4 macht es aber von der Bezahlung des Warrant oder der Befreiung der Ware aus der Pfandhaft durch Abzug der Pfandschuld vom Kaufpreis abhängig. Die Indossierung des Warrant begründet Pfandrecht.

Das Indossament jedes Scheins muß datiert sein, das des Pfandscheins muß außerdem den Betrag der Pfandschuld (mit Zinsen), die Fälligkeitsfrist sowie Namen, Stand und Wohnort des Gläubigers ersichtlich machen (Art. 5).

Das erste Warrantindossament muß in dem Lagerhausregister gebucht werden, damit es Pfandrecht begründet (Art. 5). Der Warrant selbst muß einen entsprechenden Vermerk tragen. Es handelt sich hier

[32]) S. darüber Damaschino S. 287 ff.

[33]) Auger, Des Magasins généraux, Paris 1881, S. 105; Dalloz jeune et Vergé, Les Codes annotés, code de commerce p. 990, Nr. 42.

[34]) S. Levy S. 49 und die dort wiedergegebene Entscheidung vom 12. Dezember 1886.

Digitized by Google

um eine wesentliche, früher für alle Indossamente, jetzt nur für das erste Warrantindossament gültige Formvorschrift, die sich nach Simonson durch das Erfordernis einer anders nicht authentisch zu erweisenden date certaine erklärt. Es ist zweifelhaft und sehr bestritten, namentlich in der jüngeren Literatur, ob diese Pflicht zur Buchung des ersten Warrantindossaments, deren Fehlen die Unwirksamkeit des Pfandrechts dritten gegenüber zur Folge hat, sich praktisch rechtfertigen läßt.[35]) Wenn sie nur wegen der Analogie des Warrantgläubigerrechts mit der vorzugsweisen Befriedigung des Faustpfandgläubigers gemäß Art. 2073, 2074 des Code civil vorgeschrieben ist, wie es nach den Motiven den Anschein hat, so würde dieser Grund nicht mehr zutreffen. Denn seit dem Gesetz vom 23. Mai 1863 über das kaufmännische Retentionsrecht ist die Buchung von Pfandrechten an Handelswaren nicht mehr obligatorisch. Jedenfalls muß mit Damaschino[36]) zugegeben werden, daß die strikte Vorschrift für das erste Warrantindossament dem Erwerber des récépissé die Kenntnis der Höhe und Fälligkeit der Pfandschuld erleichtert.

Das Indossament des récépissé braucht nicht mehr gebucht zu sein, so wenig wie das zweite oder ein ferneres Warrantindossament: Art. 16 der Ausführungsverordnung vom 12. März 1859 erlaubt aber jedem Zessionar eines Warrant oder récépissé die Buchung zu verlangen.

Beide Scheine, die nur von der Lagerhausverwaltung aufgestellt werden dürfen, können — wie die Waren, denen sie entsprechen, in Teile oder Partieen zu zerlegen sind — über die ganzen- oder über Teilbestände lauten (Art. 15 des Dekrets von 1859).

Nur durch Indossament sind — wohl nach herrschender Ansicht — Warrant sowohl als auch récépissé übertragbar. Sie sind Order-

---

[35]) Simonson, frz. W. R. S. 228, 229, 230; s. a. Levy, S. 51. Das Pfandrecht wird durch das erste Indossament erzeugt. Die spätere Diskontierung begründet kein neues Pfandrecht. Der Verkehr erforderte, daß der Käufer bei der getrennten Zirkulation beider Scheine sich über den Vorschuß vergewissern müsse; Hecht, S. 79 ff. namentlich über die 3 Fälle der Indossierung; v. Kostanecki S. 68 ff.; Ornstein, Des magasins généraux, warrants et récépissés. Paris 1889, p. 159, 161.

[36]) S. 103, s. a. S. 104 betr. die Zweckmäßigkeit der Buchung auch der anderen Indossamente; s. a. Auger S. 132.

Digitized by Google

papiere, keine Inhaberpapiere. Die Übertragung durch Indossament ist für den Warrant zweifellos obligatorisch. Ob die Eigentumsübertragung dadurch bewirkt ist, daß der Besitz des récépissé das Verfügungsrecht gewährt, auch ohne Indossament, ist zweifelhaft.[37]) Das Blankoindossament des récépissé ist zulässig, das des Warrant verboten.

Der Inhaber des récépissé ohne Warrant kann jederzeit vor Fälligkeit die Pfandschuld bezahlen. Die Schuldsumme ist, wenn der Warrantinhaber unbekannt oder mit dem Schuldner über die Bedingungen der vorzeitigen Zahlung nicht einig ist, mit der Wirkung bei der Lagerhausverwaltung zu hinterlegen, daß die Ware von der Haftung frei wird. Es müssen aber Zinsen bis zum Verfalltage entrichtet werden (Art. 6).

Erfolgt am Verfalltage der Pfandschuld keine Zahlung, so kann der Inhaber des vom récépissé getrennten Lagerpfandscheins, 8 Tage nach erfolgtem Protest,[38]) ohne jede weitere prozessuale Förmlichkeit die verpfändete Ware öffentlich versteigern lassen (Art. 7 Abs. 1). Für den Protest ist Art. 161 f. des code de commerce maßgebend.[39]) Der Protest ist deshalb vorgeschrieben, weil nach französischem Zivilrecht die Schuld eine Holschuld ist (Art. 1247 des Code civil) und weil der Warrantinhaber sich vor jedem persönlichen Rückgriff an die Ware halten muß, vor der Exekution in die Ware aber die Nichtzahlung der Schuld feststehen muß. Der Protest wird auf Verlangen des Gläubigers von einem Notar mit zwei Zeugen oder von zwei Notaren persönlich erhoben. Will der Warrantinhaber aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Falle der Nichtzahlung den Verkauf der Ware nicht, z. B. weil die Konjunktur ungünstig ist, so kann er sich den Eigentumsschein vom Schuldner durch Indossament übertragen lassen. Er hat dann Verfügungsrecht über die Ware. Es wird so die Wirkung des nach Art. 2078 code civ. verbotenen pactum commissorium erreicht.[40])

---

[37]) Hecht S. 80; Levy S. 51, 52, trotz der Entscheidung vom 11. Juli 1876.

[38]) Der Protest ist unerläßlich, wenn nicht aus dem Warrant selbst hervorgeht oder sonst nachzuweisen ist, daß die Interessenten mit der Nichterhebung des Protestes einverstanden sind.

[39]) Dieser Ansicht sind Hecht und Simonson auf Grund der Ausführungen von Damaschino S. 122ff. Anderer Ansicht ist Sauzeau S. 99.

[40]) Damaschino S. 125. — Das Wesen der auch nach BGB. verbotenen lex commissoria besteht darin, daß der Gläubiger, statt durch Pfandverkauf Be-

Digitized by Google

Der erste Unterzeichner des Warrant kann, um den Protest zu ersparen, selbst die fällige Schuld bezahlen. Er kann dann die Ware acht Tage nach der Fälligkeit verkaufen lassen (Art. 7 Abs. 2).

Artikel 8 bestimmt, daß von dem erzielten Kaufpreis vor allen anderen Gläubigern der Warrantinhaber befriedigt wird. Vorweg in Abzug zu bringen sind nur die auf der Ware ruhenden Steuern und Zölle (contributions indirectes, taxes d'octroi, droits de douane dus par la marchandise) sowie die durch den Verkauf, die Lagerung und Aufbewahrung verursachten Kosten.

Wird die Forderung des Warrantinhabers durch den Kaufpreis nicht gedeckt, so kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, der Gläubiger sich an den ursprünglichen Schuldner oder an die Indossanten halten. Es muß aber rechtzeitig vorher Protest erhoben und es muß der Verkauf der Waren innerhalb eines Monats nach dem Protest erfolgt sein (Art. 9).

Der Gläubiger kann seinen persönlichen Regreß gegen den Schuldner und die Indossanten kollektiv oder einzeln geltend machen (Art. 164 code de comm.[41]) Im ersteren Falle kann am Wohnsitz eines der Beklagten beliebig Klage erhoben werden (Art. 59, code de proc.).

Innerhalb 14 Tagen, vom Verkauf der Ware an, muß der Gläubiger die Indossanten vom Protest benachrichtigen, eine Frist, die bei großen Entfernungen zwischen den Wohnsitzen des Gläubigers und des Indossanten verlängert ist (Art. 9 Abs. 2 d. Ges. in Verbindung mit Art. 165 ff. des code de comm.).

Derjenige Indossant, der auf die Klage des Warrantinhabers zahlt, tritt an dessen Stelle. Er kann nun seinerseits kollektiv oder einzeln Regreß gegen den Schuldner und die Indossanten nehmen. Die Fristen laufen ihm gegenüber vom Tage nach der Klagezustellung seitens des Warrantinhabers an ihn.[42]) Hat er ohne Klage freiwillig gezahlt, so beginnt der Fristenlauf am Zahlungstage.

Ist die Ware versichert, so haben bei Eintritt des Versicherungsfalles die Inhaber beider Scheine die gleichen Rechte und Vorrechte

friedigung zu suchen, sich die Pfandsache übereignen läßt. Die Gefahr des Wuchers liegt vor.

[41]) Damaschino Nr. 199 Abs. 2, S. 136.

[42]) Damaschino Nr. 206 S. 140f.

Digitized by Google

auf die Versicherungssumme, welche sie auf die versicherte Ware hatten[43]) (Art. 10).

Der Artikel 11 macht die Warrants zu Handels- oder Bankpapieren (effets de commerce), welche die öffentlichen Kreditinstitute unter Verzicht auf eine der statutenmäßig erforderlichen Unterschriften diskontieren können. Bis zum Erlaß dieses Gesetzes bewirkte, wie wir sahen, nach dem Dekret vom 26. März 1848, der récépissé lediglich, daß auf der Anweisung oder dem Wechsel (billet à ordre), in Verbindung mit dem er eingereicht wurde, bei Einreichung an die Bank eine Unterschrift fehlen durfte.

Im Falle des Verlustes des récépissé wird auf gerichtliche Anordnung gegen Kautionsbestellung und Nachweis des Eigentums ein Duplikat ausgefertigt. Bei Verlust des Warrant wird unter der gleichen Voraussetzung die Pfandsumme gezahlt (Art. 12). Die Stempelung regelt Artikel 13. Der récépissé ist stempelpflichtig, der Warrant nur, wenn er ohne ersteren indossiert ist.

Aus dem zweiten Teil des Ausführungsdekrets vom 12. März 1859, welcher von den Warrants handelt, ist noch hervorzuheben:

Die beiden Urkunden müssen aus dem Stammregister des Lagerhauses ausgezogen sein[44]) (Art. 13).

Wirkt, was nicht mehr obligatorisch ist, bei Abschätzung der eingelagerten Waren ein Makler mit, so sind seine Gebühren amtlich festzusetzen (Art. 14).

Über die öffentlichen Abgaben, die auf der Ware ruhen, und die dem Warrant vorgehen, muß die Lagerhausverwaltung auf Verlangen der Interessenten jederzeit abrechnen (Art. 17).

Artikel 18 regelt das Verhalten der Lagerhausverwaltung, sobald nach Vorlegung des (wechselmäßigen) Protestes des Warrant der zuständige Makler die Ware verkauft.

Über die hinterlegten Beträge der Pfandschuld oder des überschießenden Kaufpreises hat die Lagerhausverwaltung noch ein besonderes Buch zu führen (Art. 19).

---

[43]) S. hierzu die Ausführungen bei Simonson, Frz.WR. S. 238, 239.

[44]) Anderes ist über ihre Form nicht gesagt; s. auch Art. 1 Abs. 3 d. Ges. selbst. — Artikel 15 und 16 waren vorher erwähnt.

Digitized by Google

Das Gesetz vom 31. August 1870[45]) schuf eine für das Warrantrecht wichtige Neuerung, indem es der Lagerhausverwaltung das Recht gewährte, die bei ihr hinterlegten Waren *selbst zu beleihen* und die *von ihr ausgestellten Warrants zu begeben*.

So war für den Handel und die Industrie ein brauchbares, mit den erforderlichen Rechtsgarantien ausgerüstetes, Warrantsystem geschaffen. Es war nur natürlich, daß die Landwirtschaft, für die — wir werden später sehen, weshalb — tatsächlich, wenn auch nicht formell, die magasins généraux wertlos waren, in der Zeit der Not nach den gleichen Vorteilen verlangte. Daß die französische Landwirtschaft aber gerade in einer Erleichterung der Warenlombardierung Hilfe erblickte, lag zwar in erster Linie daran, daß sie das Wirken des allgemeinen Warrantgesetzes vor Augen sah. Es sprechen dabei aber noch andere Momente mit, die sich aus einer kurzen Betrachtung der Gliederung der französischen Landwirtschaft und ihrer genossenschaftlichen Organisation ergeben und im Folgenden erörtert werden sollen.

Zweiter Abschnitt.

Angaben über die französische Landwirtschaft und ihre genossenschaftliche Organisation.

§ 5.

Einige Angaben über die französische Landwirtschaft.

Frankreich ist auch heute noch ein *Agrarstaat*.

Im Fischfang, im Ackerbau, in der Forstwirtschaft und im Weinbau arbeiteten

1901[46])	noch	8244341	Menschen
1896	„	8501685	„
und 1866	„	7231683	„

Im Jahre 1901 waren noch 43 % der gesamten arbeitenden Bevölkerung landwirtschaftlich tätig. Diese umfaßt 19715075 Menschen.

---

[45]) Journ. officiel.

[46]) L'économiste français vom 5. Januar 1907 S. 8, L'effectif des principales professions en France, von Édouard Payen (résultats statistiques du recensement général de la population effectué le 24 mars 1901, imprimerie nationale, 1906).

Digitized by Google

Die gesamte Einwohnerzahl betrug nach der Volkszählung von 1906[47]) 39252267 Personen gegen 38961945 im Jahre 1901.

Die Landwirtschaft im engeren Sinne beschäftigte 1901 noch 7800000 Menschen mit der Bearbeitung von eigenem Land, Pachtland oder als Tagelöhner, gegen 8100000 im Jahre 1896. Die Abnahme der landwirtschaftlichen Bevölkerung ist auch hier unverkennbar, wie in Deutschland. Es hat aber nicht annähernd im ähnlichen Maße eine Entwicklung nach der Richtung eines Überganges zum Industriestaate in Frankreich stattgefunden, wie dies bei uns der Fall ist. Der natürliche Reichtum des Landes, die an Stillstand grenzende Langsamkeit der Bevölkerungszunahme, der von französischen Volkswirten oft beklagte Mangel an industriellem Unternehmungsgeist, kommen als ebensoviele konservative Momente für die Berufsgliederung in Betracht. Was die Gliederung nach der Größe des Grundbesitzes betrifft, so ist für unsere Zwecke bemerkenswert, daß nach den neuesten Feststellungen keineswegs, wie man bei uns häufig annahm, der Großgrundbesitz in Frankreich eine wesentlich geringere quantitative Bedeutung hat, als bei uns. Nach Sering[48]) ist zwar für die Betriebe über 40 ha die Verteilung der Gesamtfläche auf die einzelnen Größenklassen nicht nachgewiesen. Dagegen steht fest, daß beim Vorhandensein von 5,7 Millionen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe mit einer Gesamtfläche von 49,4 Millionen ha und einer landwirtschaftlich benutzten Fläche von 34,7 Millionen ha in Frankreich die Durchschnittsgröße des einzelnen Betriebes 8,65 ha, in Deutschland 7,78 ha ist. Von je 1000 Betrieben entfallen auf die Größenklassen unter 5, von 5 bis 10, von 10 bis 100, und mehr als 100 ha in Frankreich 712,7, 138,3, 143,2 und 5,8; in Deutschland dagegen 765,1, 109,0, 121,4 und 4,5. Der mittlere Besitz ist nicht schwächer entwickelt als in Deutschland.

Die Teilung des Grundbesitzes im Erbgange wird hauptsächlich durch die gewohnheitsmäßige Beschränkung der Kinderzahl bei den französischen Bauern vereitelt. Ist auch nach den vorgenannten Zahlen der letzten Erhebungen ein absoluter Stillstand der französischen Be-

[47]) L'économiste français, vom 12. Januar 1907 S. 33ff., les résultats du recensement de 1906, von Paul Leroy Beaulieu (Amtliche Statistik vom 6. Januar 1907 im journal officiel).

[48]) Artikel „ländlicher Grundbesitz" in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft, 2. Auflage, Jena 1906, S. 342ff.

Digitized by Google

völkerung nicht eingetreten, so hat doch relativ das platte Land von der Vermehrung keinen Nutzen gehabt.

Bemerkenswert, weil für das Bedürfnis nach Lombardkredit von Belang, ist das Zahlenverhältnis zwischen dem eigenen Grundbesitz und dem Pachtbesitz in Frankreich. Nach der amtlichen Statistik steht von der landwirtschaftlich genutzten Fläche in Frankreich nur 52,69 % im freien Eigentum der Landwirte, alles übrige ist Pachtland. Und zwar gehören 36,46 % zu Geldpachtgütern (fermages et locations verbales) und 10,85 % zu Naturalpachtungen (métayages et colonats). Bekannt ist, daß in Frankreich ein großer Teil des ländlichen Grundbesitzes in Händen des städtischen bürgerlichen Mittelstandes ist. Der kleine Rentier, der schon in jungen Jahren seine verhältnismäßig geringen Einkünfte in der Stadt verzehrt, die ihm aus der Verpachtung des schon als Pachtland ererbten Grundstücks zufließen, ist eine französische Eigentümlichkeit.

Nach der Berufszählung von 1881 waren in Frankreich[49]) bei einer Gesamtbevölkerung von rund 31½ Millionen unter 18¼ Millionen landwirtschaftlich beschäftigten Personen:

9 Millionen Grundbesitzer,
5 Millionen Pächter und Teilbauern und fast
4 Millionen Grundeigentümer, die zugleich Pächter waren und vorzugsweise Lohnarbeit verrichteten.

Dagegen ist bezeichnend für die gesunden Landarbeiterverhältnisse in Frankreich,[50]) daß dort etwa 75 % der Tagelöhner eigenen Grundbesitz haben. In Deutschland bildet ein solcher Zustand, wie bekannt, das Ziel der jüngsten inneren Kolonisationsbestrebungen. Schon jetzt aber gehört in Deutschland die Hälfte des Landes selbständigen

[49]) Freiherr v. d. Goltz, Landwirtschaftliche Arbeiter, Artikel im Staatshandwörterbuch von 1890 S. 941. Siehe auch J. Conrad daselbst S. 66.

[50]) Conrad a.a.O. gibt folgende vergleichende Zahlen aus der Berufszählung von 1882 in Frankreich und Deutschland.

In Frankreich entfielen von 17½ Millionen landwirtschaftlich beschäftigter Personen pro 1000 ha landwirtschaftlich benutzter Fläche auf 1000 Einwohner 509 von der Landwirtschaft lebende und 199 in der Landwirtschaft berufstätige Personen. Es standen etwa 4 Millionen selbständiger Landwirte 2¾ Millionen Arbeitern gegenüber, die aber auch zum Teil Grundbesitzer sind. In Deutschland waren um die gleiche Zeit nur rund 2¼ Millionen selbständige Landwirte gegen 5¾ Millionen Gehilfen und Arbeiter in der Landwirtschaft vorhanden.

Digitized by Google

Personen, Bauern, die fast durchweg auf eigener Scholle sitzen. Nach Sering war im Jahre 1895 von der bewirtschafteten Gesamtfläche nur 12,38% Pachtland. Nur die kleinsten Parzellenwirtschaften und die großen Güter, besonders aber die Staatsdomänen, umschließen in Deutschland zahlreiche Pachtbetriebe. Das eigene Land macht 86,11% der gesamten Betriebsfläche aus. Wir werden später sehen, daß der große Umfang der Pachtwirtschaft in Frankreich für die Agrarwarrantgesetzgebung von Bedeutung ist.

Nach dem hauptsächlichsten Gegenstand der landwirtschaftlichen Produktion sind in Frankreich drei große Gruppen zu unterscheiden:

Der Körnerbau beherrscht das Zentrum und den Osten des Landes, der Süden ist das Land des Weinbaus; im Norden, aber auch im Zentrum, Osten und Westen, wird Viehzucht allein oder in Verbindung mit umfangreichem Körnerbau getrieben. Einen Anhalt für die Bedeutung des Körnerbaues bieten die Ergebnisse der Statistik von 1892.[51])

Mit Getreide waren danach im Jahre 1882 14,8 Millionen ha bebaut, d. s.

28,06 % der Fläche,
29,37 % der landwirtschaftlich benutzten Fläche,
57,53 % der beackerten Fläche und
38,93 ha pro 100 Einwohner.

Der Weizenbau mit 48,33 der mit Getreide bebauten Fläche überwiegt. Die Roggenbestellung beträgt nur 6 % der Ackerfläche, die der Gerste nur 3,3 %. Über den Umfang der Viehzucht fehlen uns Zahlen. Unter den Weinbau treibenden Ländern nimmt Frankreich (neben Italien) die erste Stelle ein. Die dem Weinbau gewidmete Fläche umfaßt rund 2 Millionen ha. Allerdings hat sie sich durch die Reblausverheerungen und andere schwere Weinkrankheiten der letzten Jahre nicht unerheblich verringert.[52])

§ 6.

Überblick über das landwirtschaftliche Genossenschaftswesen in Frankreich.

Es war bereits angedeutet worden, daß die von der deutschen abweichende, namentlich zeitlich spätere Entwicklung, welche die Organisation des

[51]) Conrads Jahrbücher, 3. Folge 17. Band Januar 1899 S. 83ff.

[52]) Dr. Arno Pfütze, Die landwirtschaftlichen Produktiv- und Absatz-

Digitized by Google

landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens in Frankreich genommen hat, nicht ohne Einfluß auf den Wunsch nach einer Ausbildung des agrarischen Lombardkredits bei den beteiligten Landwirten gewesen ist. Allerdings hätte der Wunsch der Landwirte nach einem billigen, langfristigen Betriebskredit, welcher ihnen den Verkauf ihrer Produkte zu geeigneter Zeit und nicht um jeden Preis ermöglichen sollte, sich kaum gerade in die Form eines Verlangens nach einem, ihren Interessen angepaßten Warrantsystem gekleidet, wenn nicht bereits ein allgemeines, lediglich auf die Bedürfnisse des Handels zugeschnittenes Warrantgesetz bestanden hätte. Immerhin ist wahrscheinlich, daß bei dem Vorhandensein eines ausgebildeten genossenschaftlichen Kreditsystems, der Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung gerade des Lombardkredits nicht in den Vordergrund getreten wäre, wie es tatsächlich der Fall war. Auf diesen Punkt ist mit wenigen Worten einzugehen.

In Frankreich hat der moderne Gedanke der Kreditbeschaffung auf der genossenschaftlichen Grundlage der solidarischen Haftpflicht von Berufsgenossen erst später als in Deutschland Wurzel fassen können. Zwar hat es schon im 12. und 13. Jahrhundert in Frankreich zahlreiche bäuerliche Genossenschaften (communautés genannt)[53]) gegeben. Sie wären ohne die damalige Naturalwissenschaft nicht denkbar gewesen; denn ganz kommunistisch führten sie den gesamten Betrieb gemeinschaftlich, indem sie gemeinsam bestellten, ernteten und den Ertrag nach Verhältnis teilten.

In Verbindung mit der Rezeption des Römischen Rechts verschwanden alle diese Gebilde, um in anderer Form am Ende des 19. Jahrhunderts wieder aufzutauchen.[54]) Nur die im 17. Jahrhundert

genossenschaften in Frankreich, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Tübingen 1903, S. 49. Siehe auch Gide, La crise du vin et les assosiations de vinification, in der Revue d'économie politique, März 1901, S. 217, 231.

[53]) Siehe auch Freiherr v. d. Goltz, Landwirtschaftliches Genossenschaftswesen, in Elsters Wörterbuch, 1906, S. 372; Thaddäus Kudelka, Das landwirtschaftliche Genossenschaftswesen in Frankreich, Halle 1899, S. 2ff.; Almanach de la coopération française, Paris 1898 u. 1899; Godet, Le Crédit personnel de l'agriculteur et les sociétés de crédit agricole, Paris 1897; Charles Rayneri, Le crédit agricole par l'association coopérative, Paris 1896; sowie die umfangreiche französische Literatur über Gewerkvereine.

[54]) Die von Ertl-Licht, Landwirtschaftliches Genossenschaftswesen in Deutschland, Wien 1899, S. XIV, erwähnten comités agricoles und chambres

Digitized by Google

entstandenen Molkerei- und Käsereigenossenschaften der Franche-Comté, die Sennerei-Genossenschaften des Jura- und Alpen-Gebietes, hielten sich auch über die Revolutionszeit hinweg. Im ganzen fegte die große Revolution nicht nur die Zünfte und Innungen hinweg, sondern erstickte auch jeden Keim eines wirtschaftlichen Zusammenschlusses von Berufsgenossen.[55]) Das Koalitionsverbot vom 14./17. Juni 1791 traf jede Vereinigung von Unternehmern oder Arbeitern derselben Berufsklasse zum Zwecke der Vertretung und Behandlung gemeinsamer Interessen.

„Um die Freiheit des einzelnen zu schützen" untersagte die Nationalversammlung den wirtschaftlichen Zusammenschluß! Die Strafen des Code pénal, Art. 291—294 und 414—416, und das Gesetz vom 10. April 1834, sowie ein Gesetz von 1849 verfolgten auf das schärfste die Tendenz, selbst rein wirtschaftliche Vereinigungen zu verhindern und den Assoziationsgedanken zu ertöten. Der Zweck wurde nicht erreicht. Allmählich wurde die Handhabung der Verbotsgesetze durch die Gerichte gegenüber den wirtschaftlichen Vereinigungen milder. Sodann gewährte die Regierung selbst den fachgenossenschaftlichen Verbänden größere Freiheiten. Auf gleichmäßige Förderung konnten sie allerdings nicht rechnen. Je nach der politischen Strömung erfuhren sie bald Begünstigungen, bald schikanöse Behandlung. Endlich gab das Gesetz vom 24. Juli 1867 (unwesentlich abgeändert in Titel 3 durch Gesetz von 1893) über die „Gesellschaften mit veränderlichem Kapital", den Genossenschaften (sociétés coopératives, kurz coopératives genannt) eine gesetzliche Form. Auf diesem Gesetz beruhen die meisten gewerblichen Genossenschaften, die zunächst spärlich, allmählich aber mit immer wachsender Kraft in allen Teilen des Landes als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften erblühen.[56]) Den landwirtschaftlichen Genossenschaften wurde erst wirkliches Leben eingeflößt durch das Gesetz vom

consultatives d'agriculture waren nur vereinzelt und widerrechtlich entstandene Interessentenvereine ohne besonderen Aufgabenkreis, die seit etwa 1820 zusammengetreten waren.

[55]) Vergl. Otto Goldschmidt, Das Koalitionsrecht der Arbeiter, in Hirth-Seydels Annalen des Deutschen Reichs, 1901, S. 333 ff., und die daselbst zitierte Literatur.

[56]) Pfütze irrt sich mit seiner Annahme, daß auch die landwirtschaftlichen Genossenschaften sich meist auf dieser Grundlage organisiert haben.

Digitized by Google

21. März 1884, betreffend die Berufssyndikate. Die aktiengesellschaftliche Form der sociétés à capital variable war, abgesehen von anderen Gründen, zu umständlich für die geschäftlich ungewandten Landwirte gewesen.

Zwar waren auch die durch das Gesetz vom 21. März 1884 geschaffenen Syndikate zunächst nur für die gewerblichen Arbeitgeber und Arbeiter bestimmt (s. Art. 6).[57]) Nachträglich wurde aber im Art. 3 als eine der Aufgaben der Berufssyndikate auch die Pflege der landwirtschaftlichen Interessen aufgeführt. Die ungemein schnelle Verbreitung gerade der landwirtschaftlichen Syndikate — 1898 waren es: 1824 mit nahezu einer halben Million Mitglieder; nach dem annuaire statistique de France gab es am 1. Januar 1901: 2204 mit 533 454 Mitgliedern — beweist, wie sehr sich die neue Form in der Landwirtschaft einbürgerte.

Die landwirtschaftlichen Syndikate, welche juristische Personen sind, erstrecken sich bald über eine bald über mehrere Gemeinden, über ganze Departements oder das ganze Land, und sind zu einer Union centrale, einem Zentralverband, zusammengeschlossen. Sie haben allmählich ein großes Netz von Bezugs- und Absatzgenossenschaften über Frankreich gesponnen, sodann aber zahlreiche Kreditkassen geschaffen und diese sich angegliedert. Bezeichnend ist für das französische Genossenschaftswesen, beiläufig bemerkt, daß dort zunächst zahlreiche, zum Teil kräftige Betriebsgenossenschaften, und dann erst, wenn auch in kurzer Aufeinanderfolge, Kreditkassen zur Abwicklung des Geldverkehrs sich entwickelt haben, während in Deutschland, im allgemeinen wenigstens, der Prozeß ein umgekehrter war, vielleicht nicht zum Vorteil des ländlichen Genossenschaftswesens. Neben den An- und Verkaufsgenossenschaften (1898 waren es 200) haben in Frankreich eine große Bedeutung auch die Produktiv- und Absatzgenossenschaften gewonnen. Während Syndikate keine bestimmten genossenschaftlichen Aufgaben statutenmäßig sich zu stellen pflegen, sondern zunächst Interessenvertretungen sind, außerdem für ihre Mitglieder den Bezug von Dünge- und Futtermitteln besorgen, nebenher aber auch alle anderen Arten

[57]) Bei Kudelka S. 31 ff. Daselbst ist der Gesetzestext in extenso abgedruckt. Der Untertitel der Schrift sollte übrigens dem Inhalt nach ihr einziger sein! S. a. Reitzenstein, Landwirtschaftliche Gesetzgebung Frankreichs. Conrads Jahrb. 1887, Neue Folge Bd. 14 S. 37 ff.

Digitized by Google

von landwirtschaftlichen Artikeln an- und von Produkten verkaufen, beschränken sich die Produktiv- und Absatzgenossenschaften auf bestimmte Aufgaben, wie dies in der Regel bei uns der Fall ist, oder doch statutenmäßig sein soll. Getreide-Absatzgenossenschaften gibt es in Frankreich nur in geringer Zahl. Dagegen hat die Bäckereigenossenschaft dort Verbreitung gefunden. Im Juli 1899 gab es 613 Genossenschaftsbäckereien, die meist aus kleinen Bauern und Häuslern bestehen.[58])

Es sind ferner in Frankreich eine Anzahl Winzergenossenschaften vorhanden, die sich aber alle nur mit dem Absatz des Weines befassen und nach Pfütze[59]) nicht auf der Höhe der deutschen Winzergenossenschaften stehen.

Züchtervereine gibt es nicht im großen Umfange. Mit dem Absatze von frischer Milch befaßten sich nach dem annuaire in Frankreich im Jahre 1898 nur 5 Syndikate, mit der Milchverwertung dagegen ungefähr 150 Molkereigenossenschaften. Im allgemeinen sind die Mitglieder Eigentümer oder Pächter kleiner Betriebe, welche durchschnittlich 2—3 Kühe auf der Weide haben, Käsereigenossenschaften bestehen dagegen in sehr großer Zahl. Es gibt deren etwa 1700, welche namentlich die Herstellung von Gruyèrekäse (das ist nicht Schweizerkäse) betreiben und fast sämtlich in den südlichen Departements ihren Wohnsitz haben.

Die erste ländliche Kreditkasse Raiffeisenscher Art wurde 1893 gegründet.[60]) Aber erst das Gesetz vom 5. November 1894 über die Ortskrankenkassen und dasjenige vom 31. März 1899 über die Bezirkskassen (caisses locales resp. régionales) schufen die Grundlage, auf welcher sich in der agrarischen Ära des Ministeriums Jules Mélines von Männern wie Louis Durand, Rostand, Rayneri, Martin und Dufourmantelle unterstützt, das ländliche Kreditkassenwesen zu ungeahnter Blüte entwickelt hat. Ein Gesetz von 1895 gab den Sparkassen

---

[58]) Bulletin de l'office du travail, November 1899; Musée social 1899, Nr. 12 S. 565—605, S. 568; Musée social 1901 Nr. 7 S. 253.

[59]) S. 49; vgl. auch Berget, la coopération dans la viticulture européenne, Lille 1902 S. 388.

[60]) Adolphe Descostes, Les warrants et l'agriculture francaise. Paris 1901, S. 18. Das Buch zeichnet sich durch fleißige Zusammentragung von Material aus. Die volkswirtschaftlichen Auslassungen wie die juristischen Deduktionen stehen vielfach nicht auf allzu hoher Stufe.

Digitized by Google

das Recht, ihre Überschüsse und den fünften Teil ihrer Einlagen den Kreditkassen als Darlehn zu gewähren.[61])

Die Kreditkassen, welche meist von Anfang an einen engen Verkehr mit den vielfach schon an ihrer Gründung beteiligten Betriebsgenossenschaften unterhielten, sind einheitlich organisiert. Um den genossenschaftlichen Aufbau mit drei Worten zu kennzeichnen, kann man sagen: die Ortskassen unterstehen der Aufsicht der Bezirkskassen, denen sie angegliedert sind, diese wieder werden von der Regierung beaufsichtigt. Die Kontrolle erstreckt sich nicht nur auf die Verwendung der staatlichen Gelder, die, bei der Gründung und später, an die Bezirkskassen als Darlehen gegeben worden sind, sondern auch auf Art und Umfang der von den einzelnen Genossenschaften betriebenen Geschäfte. Dieses Verfahren weicht, beiläufig gesagt, wesentlich von der grundsätzlichen, streng durchgeführten Nichteinmischung der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse in die inneren Angelegenheiten der ihr angeschlossenen Verbandskassen und der einzelnen Genossenschaften ab, und läßt sich mit dem in Deutschland geltenden obersten Grundsatz der Selbstverwaltung im Genossenschaftswesen schwer vereinigen, hat aber in Frankreich kaum Widerspruch erregt. Auf die Einrichtungen und den Umfang des Geschäftsbetriebes der französischen Kreditgenossenschaften in ihren verschiedenen Spielarten (es sind etwa vier verschiedene Typen vorhanden), die sämtlich Buchkredit (in laufender Rechnung) in der in Frankreich üblichen Form, und Diskontkredit gewähren, kann nicht näher eingegangen werden. Hier sollte nur, für die Zwecke dieser Untersuchung, die Bedeutung des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens, auf dessen Mitwirkung die neueste Agrarwarrantgesetzgebung rechnet und welches ihre Voraussetzung bildet, mit wenigen Strichen skizziert werden. Die zahlenmäßige rapide Aufwärtsbewegung des Kreditgenossenschaftswesens in Frankreich geht aus dem letzten der alljährlich erstatteten Berichte des Landwirtschaftsministers an den Präsidenten der Republik hervor.[62]) Danach waren am Schlusse des Jahres 1905

[61]) Die gleichfalls im Interesse der Landwirtschaft erfolgte Reform der Hypothekengesetzgebung, Gesetz vom 27. Juli 1900 (journal officiel vom 7. August 1900 S. 5221) muß hier unerörtert bleiben.

[62]) L'économiste français vom 22. September 1906 S. 427: 399 Kassen hatten die unbeschränkte Haftpflicht, 127 das Aktienprinzip. Interessant ist, wie in dem Bericht hervorgehoben wird, daß die Regierung einigen Kassen

Digitized by Google

66 Bezirkskassen mit einem gezeichneten Kapital von rund 7 Millionen Francs, von denen rund 3½ Millionen eingezahlt waren, und die staatliche Vorschüsse im Betrage von rund 19½ Millionen Francs erhalten hatten, vorhanden. Namentlich die lokalen Kassen haben sich schnell entwickelt, ihre Vermehrung betrug von Ende 1903 bis Ende 1905 120%. An solchen waren 87 im Jahre 1900, 309 im Jahre 1901 und 1355 im Jahre 1905 vorhanden.

Durch die Schaffung und Organisierung des genossenschaftlichen Kreditkassenwesens in den letzten 5 Jahren wurde die Bewegung, welche auf die Schaffung einer Agrarwarrantgesetzgebung abzielte, nicht etwa gelähmt. Im Gegenteil: die Ausgestaltung des Lombardkreditwesens der Landwirtschaft bildete nach wie vor einen wichtigen Teil des von Méline zur Beseitigung der Agrarkrisis aufgestellten und später beibehaltenen Agrarprogramms. Der Grund dafür lag in der Erkenntnis von der Notwendigkeit einer Ergänzung des genossenschaftlichen reinen Buch- und Diskontkredites, welcher überdies zahlreichen Landwirten nicht zugänglich war, durch einen auf spezieller Sicherstellung beruhenden Lombardkredit.

Zweiter Teil.

Das landwirtschaftliche Warrantrecht von 1898 und 1906 in Frankreich.

Erster Abschnitt.

Die Vorgeschichte des Warrantgesetzes von 1898.

§ 7.

Agrarkrisis und Unbrauchbarkeit des bisherigen Lombardwesens.

Die wirtschaftliche Notwendigkeit, der Landwirtschaft billigen, langfristigen Betriebskredit zu erschließen, war in Frankreich seit der selben Zeit und in dem gleichen Maße hervorgetreten, wie in sämtlichen mittel-

---

über die Art des Geschäftsbetriebes hat Vorhaltungen machen müssen. Diese hatten, statt sich auf landwirtschaftliche Geschäfte zu beschränken, Geldanlagen in gewerblichen und Handelsunternehmungen, in Meliorationen und Bauunternehmungen gemacht und dadurch ihre Liquidität gefährdet.

Auch die Beziehungen zwischen den Kreditkassen und Betriebsgenossenschaften werden bei dieser Gelegenheit besprochen. Ein Ministerialerlaß gibt Direktiven

Digitized by Google

europäischen Ländern. Mit dem Beginn der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sanken unter dem Druck, den das Fernangebot von Getreidemengen ausländischer Herkunft auf dem Weltmarkt bewirken mußte, allmählich die Getreidepreise. Absatzschwierigkeiten folgten. Mit dem Erblühen der Industrie begann die Abwanderung vom Lande, die zur „Leutenot" führt. Die Verschuldung wuchs. Im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts hatte die seit langem chronisch gewordene Agrarkrisis den Zenith erreicht. Nach einer von dem Ackerbauminister Méline im Jahre 1895 veranlaßten Statistik[63]) betrugen die auf dem nicht bebauten Grundbesitz ruhenden öffentlichen Lasten rund 641 Millionen bei einem Ertrag von $2^1/_2$ Milliarden, d. i. etwa 25 %, während das bewegliche Kapital bei einem Ertrag von $3^1/_3$ Milliarden nur 165 Millionen d. i. 5 % öffentliche Lasten trug. Der Ertrag der gesamten landwirtschaftlichen Produktion war in dem Jahrzehnt von 1886—1895 um eine halbe Milliarde geringer als in dem vorhergehenden. Der Preisrückgang wurde auf 25 % geschätzt. Der Pachtpreis für einen Hektar Land betrug nach 1882 53 Fr., 1892 dagegen 47 Fr. In einzelnen Teilen der départements de l'Aisne et du Nord fällt er um 50 %.[64]) Dabei erfordert aber die wachsende Intensität der Wirtschaft stärkere Betriebsmittel zur Beschaffung von künstlichen Düngemitteln, Maschinen, Futtermitteln, sodaß der Pächter nicht minder in Not gerät als der Grundbesitzer, der selbst wirtschaftet. Zugleich steigert die Leuteknappheit die Löhne.

Es verschärften sich die typischen akuten Notstände, die den Landwirt zwingen, schleunigst die Ernte zu verkaufen, ohne einen höheren Preis abwarten zu können, die Umstände, die ihn entweder dem Wucherer oder dem Spekulanten ausliefern, nachdem er aus Not bereits vorher seinen etwaigen Grundkredit zu Betriebskreditzwecken bis an die Grenze in Anspruch genommen hat.

---

für die Art der Kontrolle, welche die Bezirkskassen hinsichtlich der Verwendung der an die Ortskassen gegebenen Kredite ausüben sollen. Es ist darauf zu achten, daß nur Produktionskredit (crédit de production) und kein Anlagekredit (crédit de consommation) gegeben werde.

[63]) Bulletin de la Société des agriculteurs de France, 15 octobre 1898, p. 636; s. a. Conrads Jahrbücher 1899, III. F. 17. Bd. S. 84.

[64]) Revue politique et parlementaire, 10. sept. 1898.

Digitized by Google

Bankkredit steht dem Bauer regelmäßig nicht offen. Noch weniger kann auf ihn der Pächter rechnen, der ohnehin vom Immobiliarkredit ausgeschlossen ist. Die genossenschaftliche Kreditorganisation hatte sich infolge der vorher geschilderten Unterdrückung von Assoziationen bis zum Jahre 1884, noch nicht entwickeln können. Die Kreditkassen wurden ja erst 1894 gesetzlich ins Leben gerufen.

War aber ein genossenschaftlicher Zusammenschluß noch nicht vorhanden, so hatte man in dem Warrantgesetz von 1858 ein beredtes Beispiel dafür, daß ein zweckmäßiger Lombardkredit wirksame Hilfe bringen könne. Die Agrarkrisis der 90er Jahre ähnelte nicht wenig der Handelskrisis von 1848, die das erste Warrantgesetz geboren hatte Eine Reform des Lombardkreditwesens im Interesse der Landwirtschaft erschien deshalb dringend wünschenswert.

Sie war aber *geboten*, weil sowohl das Allgemeine Warrantgesetz als auch das Faustpfandrecht des code civil für den Landwirt *praktisch* den Lombardkredit *abschnitten*:

Die magasins généraux befinden sich, den Handelsinteressen entsprechend, in den großen Städten, in Verkehrszentren. Was der französische Landwirt dort lombardieren wollte, müßte er unter Aufwendung von Transportkosten, die mit der Entfernung steigen, hinschaffen. Die Transportkosten verdoppeln sich, sobald die Ware durch Tilgung der Pfandschuld frei wird. Lagerkosten, Reiseaufwendungen, Zeitverlust treten hinzu.

Aber die magasins généraux werden regelmäßig für landwirtschaftliche Produkte auch nicht eingerichtet sein. Von solchen kommt Vieh zunächst nicht in Betracht. Die wichtigsten anderen Produkte der französischen Landwirtschaft, Getreide (Körnerfrüchte), Wein, Tabak und Hopfen, bedürfen während des Lagerns der Bearbeitung, der Veredlung, der Pflege, um nicht zu verderben.[65]) Der Handelslagerhalter befaßt sich damit nicht. Schon der Transport zum und vom Lagerhaus enthält für die Mehrzahl der landwirtschaftlichen Produkte die Gefahr einer Wertminderung.

Will der Landwirt das Lagerhaus aber nicht benutzen, so kann er, um Lombardkredit zu erhalten, an seinen Produkten, soweit es recht-

[65]) S. Robert Beudant, La loi du 18. juillet 1898 sur les warrant agricoles, Paris 1899 S. 5.

Digitized by Google

lich angängig ist, ein Faustpfand bestellen. Damit es wirksam sei, ist nach dem geltenden Recht nötig, daß der Gläubiger — oder ein von den Parteien bestellter Sequester — im körperlichen Besitz der Pfandsachen ist.

Die Kosten und Nachteile eines Transports der Pfandsachen zum und vom Pfandgläubiger oder Sequester können bei geringer Entfernung unter Umständen weniger erheblich sein. Die sonstigen Übelstände bleiben die gleichen, wie sie die Unterbringung im Lagerhaus hervortreten läßt. Es kommen hinzu die Kosten eines Pfandvertrags, die Schwierigkeit, einen zuverlässigen Sequester, der bereit ist, zu finden und, in Ermangelung eines geeigneten Solchen, das vermehrte Risiko der Wertminderung für die Parteien. Kann der Landwirt ein Pfand an seinen Erzeugnissen nicht ohne Besitzentäußerung bestellen, so ist die Verpfändung für ihn regelmäßig unanwendbar. Inwiefern lag nun im französischen Recht ein Hindernis für die Verpfändung landwirtschaftlicher Produkte unter Belassung im Gewahrsam des Schuldners? Das ist im folgenden kurz zu prüfen.

§ 8.

Rechtliche Hindernisse für die Pfandbestellung ohne Besitzübertragung der Pfandsachen an den Gläubiger oder einen Dritten, nach französischem Recht.

Den Faustpfandvertrag regelt Artikel 2073 des code civil,[66]) nachdem Artikel 2071 und 2072 den Pfandvertrag und das Faustpfand definiert haben: Danach gehört zum Wesen des Faustpfandvertrags (nantissement), die Übereinstimmung der Parteien, die Übergabe einer Sache (gage), die Absicht, dem Gläubiger ein Vorzugs-

[66]) Art. 2071: Der Pfandvertrag (nantissement) ist der Vertrag, durch den ein Schuldner seinem Gläubiger zur Sicherung der Schuld eine Sache überliefert. Art. 2072: Die Verpfändung einer beweglichen Sache heißt Faustpfand (gage). . . . . Art. 2073. Das Faustpfand gibt dem Gläubiger ein Recht, aus der Pfandsache vorzugsweise (par privilège) und vor anderen Gläubigern (par préférence aux autres créanciers) befriedigt zu werden. S. a. H. F. Rivière (Hélie et Pont). Codes français, Paris 1876; Gretschmar, Rheinisches Zivilrecht, Düsseldorf 1896; Crome, Handb. d. französ. Zivilrechts, 2 Bd. Freiburg 1894, S. 200 ff., 4 ff.

Digitized by Google

und Vorbefriedigungsrecht für die sichergestellte Forderung aus der Sache zu gewähren.

Gemäß Art. 2072 kann nur eine bewegliche Sache zum Faustpfand bestellt werden. Also sind nicht verpfändbar durch nantissement die natürlich und die rechtlich unbeweglichen Sachen (Art. 518 bis 524, s. den Text auf S. 78 dieser Arbeit).

Die Faustpfandbestellung gewährt dem Gläubiger ein Recht nur unter der Bedingung, daß er oder der vereinbarte Dritte sich im Besitz des Pfandes befindet und darin verbleibt (Art. 2076). Die Belassung des Pfandes im Besitz des Schuldners (constitutum possessorium) ist unzulässig.

Bei einem, 150 Fr. übersteigenden Wert des Pfandes muß das Faustpfand durch eine öffentliche oder private Urkunde, die nach besonderen Vorschriften in ein Register einzutragen ist, bestellt werden (Art. 2074). Die Urkunde muß bestimmte Angaben enthalten. Sie stellt ein wesentliches Erfordernis dar, ohne welches ein privilège (Vorzugsrecht) im Sinne des Art. 2073 nicht entsteht.

Das Privileg ist ein in der Beschaffenheit einer Forderung begründetes Recht des Gläubigers, vor den übrigen, auch den durch Hypotheken gesicherten Gläubigern, befriedigt zu werden (Art. 2095). Das Privileg des Faustpfandgläubigers hängt also, abgesehen von der Beobachtung der vorgeschriebenen Form bei der Pfandbestellung, von der Aufrechterhaltung des Besitzes an der Pfandsache ab. Die Wirkung des Pfandrechts gegenüber Dritten ist durch den Pfandbesitz bedingt. Die dingliche Wirkung des Faustpfandrechts ist somit beschränkt (Art. 2076, 2119).[67]) Deshalb stellt Artikel 2279 den wichtigen Grundsatz auf: En fait de meubles possession vaut titre, — bei Mobilien gilt der Besitz als Titel — und gibt dem, welcher eine Sache verloren hat oder dem sie gestohlen worden ist, gegen den Besitzer, drei Jahre lang, einen Vindikationsanspruch. Der Pfandgläubiger hat zwar im Falle des Artikel 2279 dieses Recht, andererseits muß er sich, wenn ihm das Pfand durch Untreue (abus de confiance) oder Betrug (escroquerie) abhanden kommt, mit der actio doli begnügen.[68])

[67]) Art. 2119: Bewegliche Sachen lassen keine hypothekarische Verfolgung zu (Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque).

[68]) Rivière, S. 303, Entsch. d. Kassationshofes vom 22. Juni 1858, 23. Dezember 1863 und 20. Mai 1835.

Digitized by Google

Solange er den Besitz — und zwar den wirklichen, nicht bloß juristischen — hat, hat der Pfandgläubiger ein Retentionsrecht gegenüber anderen Gläubigern des Verpfänders. Er kann bei Nichtzahlung der fälligen Forderung die öffentliche Versteigerung oder den Zuschlag der Pfandsache zum Taxpreise verlangen. Er kann endlich Ersatz der Auslagen, die er zum Nutzen der Pfandsache gemacht hat, fordern.[69])

Neben dem Privileg des Faustpfandgläubigers ist für den landwirtschaftlichen Lombard das Privileg des Verpächters von Bedeutung.[70])

Artikel 2102 bezeichnet als privilegierte Forderung auf gewisse bewegliche Sachen den Pachtzins von Grundstücken. Und zwar erstreckt sich das Privileg auf den Ertrag der Ernte des laufenden Jahres und den Wert von allem, womit der Schuldner das Pachtgrundstück versehen hat, wie auch auf diejenigen Gegenstände, welche zur Bewirtschaftung des letzteren dienen. Das Vorzugsrecht findet wegen alles dessen statt, was schon fällig ist und noch fällig wird, vorausgesetzt, daß der Pachtvertrag entweder in einer öffentlichen oder in einer Privaturkunde mit sicherem Datum enthalten ist . . . . Ist keine Urkunde dieser Art vorhanden, so gilt das Privileg noch für ein Jahr, vom Ende des laufenden an zu rechnen. Das Vorrecht findet auch wegen alles dessen statt, was zur Vollziehung des Pachtvertrages gehört . . . . .

Artikel 2105 bestimmt, daß die Privilegierten des Artikel 2102 bei der Verteilung des Versteigerungserlöses der Pfandsache allen, selbst den privilegierten Hypothekengläubigern, vorgehen.

Der Verpächter hat ein Vorzugsrecht sowohl auf die Früchte auf dem Halm als auch auf die Ernte, auch wenn sie sich auf dem Pachtgrundstück befindet. Ruht auf dem Pachtgrundstück eine Hypothek, so geht diese hinsichtlich der Früchte auf dem Halm vor, nicht aber ergreift sie die Ernte, die mit der Trennung Eigentum des Pächters wird.

---

[69]) Für Verpfändung von Forderungen genügt und ist erforderlich nach der Rechtsprechung des Kassationshofs: a) Übergabe des Titels an den Pfandgläubiger. Sie vertritt den Besitz; b) Signifikation der Verpfändung an den Drittschuldner. Beides muß aber zusammentreffen (s. die Entscheid. bei Crome S. 204).

[70]) Art. 1708—1831 c. civil; Gesetz über die Teilpacht, vom 18./19. Juli 1889; s. Crome S. 571ff.; Rivière S. 224ff., Cretschmar S. 339ff.

Digitized by Google

Die vorstehende kurze Zusammenstellung ergibt zur Genüge die Schwierigkeit für den Landwirt, sowohl den auf eigenem Boden wirtschaftenden, wie den Pächter, im Rahmen des gemeinen Rechts des code civil Lombardkredit auf seine Produkte zu bekommen. Die Besitzentäußerung, die regelmäßig durch einen umständlichen, kostspieligen Vertrag zu beurkunden ist, macht die Verpfändung der ohnehin begrenzten Zahl verpfändbarer Sachen für den Schuldner nahezu unmöglich, für den Gläubiger oft lästig. Das vom Pächter, selbst im Einverständnis mit dem Verpächter, bestellte Pfandrecht wird ferner durch das Privileg des Verpächters entwertet. Solide Darleiher werden selten zum Vertragschluß auf solcher Grundlage bereit sein.

Die Sicherungsübereignung wird von der französischen Rechtsprechung regelmäßig nicht anerkannt: Der zu Verpfändungszwecken abgeschlossene Verkauf unter Resolutivbedingung ist nicht gültig. Ein Verkauf war nicht gewollt, und für den Faustpfandvertrag fehlte die gesetzlich vorgeschriebene Form (s. Crome S. 201 Anm. 1a und die daselbst zitierten Kommentare).

So ist es nicht falsch, wenn behauptet wird, die französische Landwirtschaft habe bis zum Jahre 1898 ein nahezu 13 Milliarden an Vieh, Saaten, Futtermitteln und Ackergerätschaften betragendes Betriebskapital zu Kreditzwecken nicht nutzbar machen können. Diesem Übelstande sollte das Gesetz vom 18. Juli 1898 über die ländlichen Warrants[71]) abhelfen. Aber lange Jahre und heftige Kämpfe kostete es, um dem Grundsatz der Pfandbestellung ohne körperliche Besitzentäußerung des Schuldners zum Siege zu helfen.

§ 9.

Der Streit um das Prinzip der Hauspfandbestellung von 1845 bis 1897.

Der Gedanke des Hauspfandes (gage à domicile) tauchte, zunächst ohne greifbare Form anzunehmen, im Jahre 1845 auf einem Agrar-

[71]) Journal officiel vom 20. Juli 1898 S. 4475. Von Kommentaren (im folgenden mit dem Namen des Verfassers zitiert) sind zu nennen, neben dem erwähnten Beudant: E. Hogrel, Les warrants agricoles, Paris 1899; L. Perrin, Des warrants agricoles, Paris 1898. Der Gesetzestext ist, ins Deutsche übersetzt, abgedruckt in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 48, neue Folge Bd. 33, 1899 S. 196; ferner bei Pfütze a.a.O. S. 90.

Digitized by Google

kongreß, dann 1848 bei der Beratung des Gesetzes über landwirtschaftliches Unterrichtswesen[72]) auf. Die Agrarkommission, welche von 1854—1857 tagte, nahm ihn auf und verdichtete ihn zu einem Vorschlag, den Artikel 2076 des Code civil aufzuheben und die Pfandbestellung ohne Besitzübertragung zuzulassen, jedoch ohne Erfolg. Eine Kommission von 1866 machte ähnliche Vorschläge. Die Seele des Kampfes für das Hauspfand, für die Verpfändung ohne Besitzübertragung (gage à domicile, g. sans dessaisissement, sans tradition) war der Deputierte Josseau. In seinem Bericht an den Minister verwies er auch darauf, daß in den Kolonien bereits für Rohrzucker durch Gesetz vom 11. Juli 1851 dieser Verpfändungsmodus bestehe, das gemeinrechtliche Prinzip also schon durchbrochen sei.[73]) Der Staatsrat, die Agrarkommission der Regierung und der Justizminister verwarfen den von Josseau eingehend ausgearbeiteten Entwurf. Im Jahre 1869 kam die genannte staatliche Agrarkommission zu dem gleichen negativen Ergebnis. Neue Anträge gleichen Inhalts wie der von Josseau wurden 1870, 1874 und 1880 gestellt und abgelehnt, allerdings nach langen Verhandlungen, in deren Verlauf namentlich Männer wie d'Esterno, später Magnin, Léon Say, de Mahy, Antonin Proust für das gage à domicile im Interesse der durch schlechte Ernten schwerer als je bedrängten Landwirtschaft eintraten. Von gegnerischer Seite wurde namentlich betont, daß, wenn der Schuldner Sequester der Pfandstücke sei, die Pfandsicherheit darunter leide. Die Gefahr einer Entwendung oder Entwertung der Pfandstücke durch den Schuldner werde den Kapitalisten abschrecken. Auch Strafen seien kein Schutz. Der Landwirt würde deshalb keinen oder nur teuren Kredit erhalten können und seine Lage um nichts gebessert sein. Im Prinzip nahm

[72]) Descostes S. 41.

[73]) In dem Bericht heißt es nach Descostes S. 49 u. a.: „Il existe une impossibilité légale et matérielle qui stérilise, au point de vue du crédit, entre les mains des cultivateurs, des valeurs que, pour toute la France, on n'évalue pas à moins de 12 milliards. Si l'on y ajoute cette quantité considérable d'objets mobiliers par leur nature, que le propriétaire, en les attachant à un fonds à perpétuelle demeure, a rendus immeubles par destination, toutes les récoltes, toutes les coupes de bois aménagées qui vont, dans un temps prochain, être mobilisées par le fait de la cueille et de l'abatage, on est frappé de l'énorme quantité de richesses dont on ne peut se servir aujourd'hui pour obtenir un prêt agricole."

Digitized by Google

die von der Regierung eingesetzte Kommission schließlich im Jahre 1880 das Hauspfand an, ohne sich aber über die Gegenstände dieser Verpfändungsart einigen zu können. Der im Jahre 1882 von dem inzwischen zum Landwirtschaftsminister ernannten de Mahy und Léon Say vorgelegte Gesetzentwurf,[74]) welcher mit gewissen Unterschieden für den Landwirt auf eigenem Boden und den Pächter, Kolonisten und Halbpächter, das Hauspfand für bestimmte Gruppen von Mobilien gewähren wollte, erhielt nicht die Zustimmung des Senats. Erwähnt sei, daß auf eine Umfrage bei den in jedem Bezirk eingerichteten conseils généraux nur 10 sich im Sinne einer Befürwortung des Hauspfands ausgesprochen hatten.

Der 1890 von Antonin Proust[75]) wiederholte Vorstoß hatte ebensowenig Erfolg wie seine Vorgänger. Die Furcht vor einer nicht genügenden Wahrung der Interessen des Eigentümers, des Verpächters gegenüber dem kreditsuchenden Pächter war regelmäßig entscheidend für das Schicksal der Anträge und Vorlagen. Diese Erscheinung wird durch die überwiegende Stellung des nicht selbst wirtschaftenden mittleren und großen Grundbesitzes, der namentlich in den conseils généraux herrscht, aber auch in den entscheidenden Körperschaften in Frankreich mächtig ist, erklärt.

Zweiter Abschnitt.

Das Agrarwarrantgesetz vom 18. Juli 1898.

§ 10.

Die Gesetzentwürfe von Delaunay und Méline.

Der von Ernest Delaunay[76]) am 13. März 1897 der Kammer vorgelegte Entwurf verdient deshalb besondere Beachtung, weil er, wie hier vorweg bemerkt werden kann, die Grundgedanken des Gesetzes vom 30. April 1906, nicht desjenigen von 1898, enthält.

Die Regeln des Handelswarrantgesetzes von 1858 sollen auf den landwirtschaftlichen Warrant Anwendung finden, mit dem Unterschied, daß hier das Pfand im Gewahrsam des Schuldners bleibt. Der

[74]) Sénat. Docum. parlementaires. 1882, p. 471, le 27 juillet 1882.

[75]) Propos. de loi sur le crédit agricole. Chambre, Docum. parl. 1891 p. 336.

[76]) Chambre, Docum. parl., 1897, No. I p. 373.

Digitized by Google

Ausdruck „warrant agricole", welcher in einem Projekt von 1882 einmal vorkam, erscheint hier zum zweiten Male, um nicht mehr zu verschwinden. Der Landwirt soll alle pfandfreien Erzeugnisse der von ihm bewirtschafteten Ländereien beleihen lassen können. Bis zur Tilgung des Darlehens verwahrt er die Pfandgegenstände in seinen Speichern, oder sonstigen Räumen. Im Interesse des Darlehensgebers haftet er für die Pfandsachen. Die Aufbewahrung ist unentgeltlich. Auf Vertrauensbruch (Entwendung oder Entwertung der verpfändeten Produkte) stehen die Strafen der Art. 406 und 408 des Strafgesetzbuchs (Art. 1).

Durch Probenentnahme vor der Verpfändung und Abschätzung soll der Wert der Produkte ermittelt werden (Art. 2). Die Beleihung soll zwei Drittel nicht überschreiten (Art. 3).

Der Eigentümer des Grundstücks hat, wenn der Pächter ein Warrantdarlehen aufnehmen will, ein näher bestimmtes Einspruchsrecht (Art. 4).

Der vom Eigentumsschein (récépissé) getrennte Pfandschein (Warrant) wird durch ein, gewisse Angaben enthaltendes, Indossament übertragen (Art. 5). Von der Diskontierung des Warrant handelt Art. 6, von der Einlösung desselben Art. 7, die vor der Fälligkeit zulässige Einlösung des Warrant und ihre Formen regelt Art. 8, die Gebühren behandelt Art. 9. Der Art. 10 verweist auf das Gesetz von 1858, Art. 11 sieht eine Ausführungsverordnung vor.

Delaunay sieht in dem vorgeschlagenen Gesetz eine Ergänzung des inzwischen ergangenen Kreditkassengesetzes vom 5. November 1894 da diese Kassen die Warrants diskontieren und rediskontieren sollen.[77])

Der im Auftrage des Landwirtschaftsministers Méline ausgearbeitete, am 28. Oktober 1897 der Kammer vorgelegte Entwurf weicht in mehrfacher Hinsicht von demjenigen Delaunays ab:[78])

---

[77]) Descostes, S. 87.

[78]) Chambre, Session extraordinaire, 1897, Doc. parl. Nr. 2750, p. 63. Am gleichen Tage, 28. Oktober 1897, ging der Kammer ein vom Deputierten Martinon ausgearbeiteter Entwurf zu, welcher die Schaffung von Kornhäusern (dockgreniers) vorsah, die in der Art der Lagerhausverwaltungen nach den Gesetzen von 1858 und 1870, die eingelagerten ländlichen Erzeugnisse beleihen und Warrants ausstellen sollten. Die Syndikate von Anjou und Drôme beleihen in dieser Weise als Depositare, und zwar ersteres Getreide, letzteres Cocons. Perrin, S. 12 bedauert, daß dieser Entwurf nicht Gesetz geworden ist. Später ist darauf zurückzukommen.

Digitized by Google

Nur bestimmte Arten von Erzeugnissen sollen warrantiert werden können. Keine Probenentnahme, Abschätzung oder Beleihungsgrenze ist vorgesehen.

Nur ein Schein, der Warrant, soll vom Friedensrichter aus dem Stammregister abgetrennt und als Urkunde über eine bestimmte Ware dem Darlehenssucher nach seinen wahrheitsgetreuen Angaben ausgehändigt werden. Versichert muß die Ware sein, im Versicherungsfalle tritt die Summe an die Stelle der Ware. Das Verfahren bei Nichteinlösung des Warrant wird eingehend nach Analogie des Gesetzes von 1858 geregelt.

Auf Grund eines Kommissionsberichts des Abgeordneten Chastenet nahm die Kammer den Entwurf mit einigen Abänderungen am 31. März 1898 an. Der Senat stimmte ihm auf einen Bericht des Senators Calvet[79]) am 8. Juli 1898 zu. Der Entwurf Méline wurde somit zum Gesetz vom 18. Juli 1898.

§ 11.

Der wirtschaftliche Inhalt des Gesetzes.

Der wirtschaftliche Grundgedanke des Gesetzes ist der:

1. Es soll dem Landwirt durch eine praktische Art der Pfandbestellung ermöglicht werden, billigen Betriebskredit, wie ihn das Gesetz vom 5. November 1894 über die ländlichen Kreditkassen auf andere Weise geben wollte, zu erhalten.
2. Der Landwirt soll nicht mehr genötigt sein, seine Produkte unmittelbar nach der Ernte zu niedrigen Preisen zu verkaufen, um sich die erforderlichsten Betriebsmittel zu verschaffen.
3. Es soll dem regelmäßig infolge gleichzeitiger Überschwemmung des Markts mit landwirtschaftlichen Produkten nach der Ernte, eintretenden Preissturz vorgebeugt werden dadurch, daß der Einzelne in die Lage versetzt wird, zu verkaufen, wann er will.

Delaunay und Brindeau[80]) haben in den Motiven zum Gesetzentwurf des Ersteren zu diesem Punkte bemerkenswerte Erhebungen

[79]) Chambre, Doc. parl., Session extraord. 1897, Nr. 2869, p. 247, s. Descostes S. 91.

[80]) Exposé des motifs de la proposition Delaunay. Travaux parlementaires 1897; s. a. L. Perrin S. 1.

Digitized by Google

gemacht: Der Marktpreis für marktgängiges Getreide erster Qualität war in Paris im Durchschnitt der Jahre 1891—1895 für 100 kg. 22 Fr. 08. Während der Monate August, September, Oktober, November, Dezember betrug der Preis nur 21 Fr. 26, während der sieben anderen Monate dagegen, in denen der Landwirt nicht verkauft, 22 Fr. 53. Die Differenz ist also 1 Fr. 27 auf 100 kg., d. i. 5,75% des Wertes. Auf dem enger begrenzten Markt für Hafer und viele andere Produkte ist sie noch viel größer.

4. Schließlich ist ins Auge gefaßt worden, daß sich die warrants agricoles zu sicheren und die Liquidität nicht hindernden Anlagen für die Kreditkassen eignen sollen, ebenso zur kurzfristigen Anlage für Kapitalisten und Bankiers, die Warrants unter dem Bankſatze beleihen würden.

Das Verbleiben der Pfandgegenstände an ihrem Entstehungsorte, in den Gebäuden oder auf den Feldern des Landwirts, ist die wesentlichste Grundlage des Agrarwarrantgesetzes. Was für den Handel, welchem meist überseeische Waren in den Hafenstädten oder binnenländische Produkte von fremden Erzeugungsstätten zugeführt werden, regelmäßig ein Zeit und Transportkosten ersparender Vorteil ist, das Lagern der Waren außerhalb des Sitzes seines Geschäfts, würde für den Landwirt einen erheblichen Nachteil bedeuten. Dem Bauern würde sie stets einen Transport eigens verursachen. Die Möglichkeit einer Verpfändung von landwirtschaftlichen Produkten am Erzeugungsort gleicht den Nachteil aus, den die Abschneidung des Lombardkredits für den Landwirt gegenüber dem Handel bedeutete.

Daß der Verpfändungszweck des warrant agricole sein Entstehungsgrund ist, bedarf nach Allem, was vorher gesagt wurde, keiner näheren Begründung. Der Artikel 1 beginnt auch mit den Worten: „Jeder Landwirt kann Vorschuß nehmen usw."

Gegenstand der Beleihung können nach Absatz 2 des ersten Artikels nur sein: Unausgedroschenes oder gedroschenes Getreide; trockenes Futter; gedörrte Arzneipflanzen; trockene Hülsenfrüchte; gedörrte Früchte und Stärkemehl, tierische und pflanzliche Textilstoffe; Ölfrüchte; Saatgetreide; Wein, Cider; Branntwein, Alkohol verschiedener Art; trockene Cokons und solche, die schon zur Zucht verwendet waren, geschlagenes Holz, Harz, Lohrinde; Käse, Honig, Wachs, Pflanzenöle, Meersalz.

Digitized by Google

Die nicht unter diese Aufzählung fallenden Produkte muß der Bauer in den magasins généraux verpfänden, z. B. Mehl, Grünfutter Zuckerrüben, Kartoffeln, Kohlrabis. Allein abgeerntete Produkte, also weder Früchte auf dem Halm noch solche an Wurzeln[81]), können warrantiert werden, ebensowenig aber Arbeits- oder Zuchtvieh. Dem Landwirt, nicht dem Getreidehändler kommt das Gesetz zu gute. Dieser kann nur in Lagerhäusern verpfänden. Aber auch der Landwirt darf nur die Erzeugnisse seiner Arbeit, nicht gekauftes Getreide oder gekauften Wein warrantieren. Dagegen ist unter Landwirt sowohl der wirtschaftende Grundeigentümer, wie der Kolonist und der Teilbesitzer[82]) (métayer), welcher keine Geldpacht zahlt, aber die Ernte mit dem Eigentümer teilt, vor allem aber der Pächter, zu verstehen. Entsprechend der Bedeutung der Pacht in Frankreich, mußte sich das Gesetz den besonderen Schutz der durch die Verpfändung der Ernte seitens des Pächters etwa gefährdeten Rechte des Grundeigentümers angelegen sein lassen. Der Artikel 2 gewährt ihm deshalb, wenn ihm fällige Pachtzinsen geschuldet sind, ein an gewisse formelle Voraussetzungen gebundenes Einspruchsrecht gegen die Beleihung[83]). Die in wirtschaftlicher Hinsicht gleichfalls im Vordergrund stehende Kostenfrage hinsichtlich der Ausstellung von Warrants hat der Gesetzgeber im Artikel 15 und 16 in Verbindung mit dem Dekret vom 29. Oktober 1898 zu lösen versucht: Der Warrant unterliegt dem Stempel der effets de commerce, von 5 cts. für 100 Fr. (Gesetz vom 22. Dezember 1872) im Augenblick der Entstehung und der Übergabe an den Darlehnsgeber. Außerdem wird ein Stempel von 0,50 % (Artikel 10 des Gesetzes vom 18. Februar 1872) im Protestfalle erhoben. Die Verfügungen des Friedensgerichts gemäß Artikel 7 Abs. 2 und 11 kosten an

[81]) „L'intérêt du propriétaire dont le privilège a pour meilleure garantie la récolte sur pied, celle qu'il saisit ordinairement quand il veut exercer ce privilège; l'intérêt du prêteur dont le gage doit être le moins aléatoire possible, enfin peut-être celui de l'agriculteur lui-même dont il ne faut pas encourager inconsidérément les emprunts" verbietet die Anwendung des Gesetzes auf die récoltes pendantes par branches ou par racines (rapport Chastenet), S. 12 Perrin.

[82]) Le colon partiaire ou métayer partage avec le propriétaire les produits agricoles de l'exploitation. Descostes p. 126.

[83]) Der métayer ist Eigentümer seines Ernteanteils und braucht deshalb nach Descostes p. 126 nicht die Einwilligung des Grundeigentümers. Diese Ansicht ist jedoch sehr bestritten.

Digitized by Google

festen Gebühren 1,50 Fr. (Artikel 68 Abs. 1 No. 46 des Gesetzes vom 22. frimaire III).

Auf die Kostenfrage ist später noch einzugehen.

§ 12.

Die rechtliche Konstruktion des Agrarwarrantvertrags.

Der Widerstand gegen das Hauspfandprinzip (gage sans dessaisissement, g. à domicile, g. sans déplacement), die rechtliche Grundlage des Gesetzes von 1898, wurde von juristischen Bedenken unterstützt.

In seinem Werke über den ländlichen Kredit[84]) hat sich Louis Durand, ein um die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Frankreich hochverdienter Mann, aus rechtlichen Gründen gegen das neue Institut ausgesprochen. Nichts sei gefährlicher in juristischen Lehren als eine falsche Benennung. Ein Pfand ist nach der Legaldefinition des Artikels 2072 c. civ. die Übereignung einer beweglichen Sache zur Sicherheitsbestellung. Le gage est le nantissement d' une chose mobilière. gage sans dessaisissement sei eine contradictio in adjecto. Wenn der Gläubiger das Pfand nicht in seinem Gewahrsam habe, könne es Gegenstand fremder Rechte sein. Darauf müsse der Gesetzgeber Rücksicht nehmen. Wenn beispielsweise die Pfandsache im Besitz des Gläubigers sei, könne der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem der Schuldner wohne, sein Verpächtervorrecht (privilège) nicht an der Pfandsache ausüben, da sie nicht auf seinem Grundstück sich befinde. Ebenso ist das durch Artikel 2102 Abs. 4 c. civ. aufgestellte Privileg des Verkäufers gegenüber dem nicht besitzenden Käufer, der die Ware verpfändet hat, wirkungslos. Aus der Natur des Pfandrechts sei dies die logische Folgerung. Eine besondere Schwierigkeit biete im Falle des gage sans dessaisissement das Vorrecht des Pfandgläubigers gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der verpfändeten Sache,[85]) die der Pfandschuldner verkauft habe, ein Fall, der häufig eintreten werde. Das gage sans dessaisissement stelle überhaupt kein Pfand vor. Denn alle Wirkungen des Pfandrechts beruhen eben auf der materiellen

[84]) Louis Durand, Le crédit agricole, Paris 1891, S. 684 ff.

[85]) Ihm gegenüber wirkt das französische Pfandrecht dinglich ohnehin nicht, wie wir sahen, in jedem Fall (Art. 2279, 2280).

Digitized by Google

Tatsache des realen Besitzes der Sache durch den Pfandgläubiger.[86]) Der dingliche Charakter des Pfandrechts verlange die Besitzübertragung der Pfandsache an den Gläubiger. Das Strafgesetz biete diesem keinen Ersatz für den Mangel an Sicherheit, welchen der Besitz der Pfandsache durch den Schuldner für ihn darstelle. Nicht als Kreditunterlage, sondern höchstens als Verstärkung des einem zuverlässigen Schuldner gewährten Kredits sei diese Verpfändungsart zu verwenden.[87])

Durand würdigt wohl die Vorzüge der Verpfändung ohne Besitzübertragung für den Landwirt. Er erblickt in ihr für den Landwirt sogar das einzige praktische Mittel der Mobiliarverpfändung. Aber er hält die juristische Konstruktion des gage sans dessaisissement für verfehlt und empfiehlt statt ihrer die einer „créance conventionnellement privilégiée", eines „durch Vertrag dinglich gesicherten Gläubigervorzugsrechts", welcher durch eine einfache Gesetzesänderung unter die strafgesetzlich gegen Vertrauensbruch und Veruntreuung geschützten Rechtsverhältnisse (Artikel 408 des code pénal) einzureihen wäre.

P. Magnin[88]) führt aus, die neue Pfandbestellungsart erinnere zunächst irrtümlich an die alte Mobiliarhypothek. Trotzdem bleibe die Operation ein einfacher, wenn auch besonders gearteter, Pfandvertrag. Der Gläubiger habe, abgesehen von der Detention des Pfandes, alle anderen Rechte des Pfandgläubigers behalten (Vorrecht im Konkurse!).

E. Voron[89]) hält dies gage sans dessaisissement nicht für eine Mobiliarhypothek schon aus dem Grunde, weil unter allen Umständen der gutgläubige Erwerber der warrantierten Sache geschützt werden müsse. Ihm gegenüber wirke das Pfandrecht des Gläubigers zweifellos nicht. „En fait de meubles possession vaut titre", gelte hier. Es sei bedauerlich, daß der Entwurf vom Jahre 1882, welcher auf richtiger

[86]) S'il n'y a pas possession réelle, il n'y a pas de gage. tout ce qui peut exister, c'est un droit de préférence sur le prix des objets affectés conventionnellement à la garantie spéciale d'une dette déterminée, p. 687.

[87]) Durand, S. 691 ff.; s. a. die bei Durand S. 693 f. zitierten Ausführungen des Kommissionsberichterstatters von 1866, Labiche. — Es ist ersichtlich, daß ohne die juristischen Konstruktionsschwierigkeiten das im Gesetz von 1898 zur Geltung gelangte Prinzip schon früher gesiegt haben würde.

[88]) P. Magnin, La loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles in den Annales de droit commercial. Paris 1899, S. 166.

[89]) E. Voron, professeur à la Faculté libre de droit de Lyon, in den Annales de droit commercial 1899, S. 266.

Digitized by Google

Erkenntnis der Nachteile, die ein Verfolgungsrecht (droit de suite) des Pfandgläubigers gegenüber dem Dritten für die Landwirtschaft mit sich bringen würde, beruht habe, nicht Gesetz geworden sei. Dort habe es geheißen: „Der Pfandgläubiger kann in keinem Fall sein Vorrecht zum Schaden des Dritten ausüben, der durch Kauf die verpfändeten Gegenstände erworben hat. Er behält nur sein Vorzugsrecht auf den Kaufpreis." (Journ. offic. 1882 Sénat. ann. p. 471, art 17). Da das neue Gesetz eine solche Bestimmung nicht enthalte, müsse der Dritte dadurch geschützt werden, daß seine Gutgläubigkeit präsumiert wird.

Descostes[90]) ist der Ansicht, es sei doch die alte Servianische Mobiliarhypothek, (sie bestehe auch heute noch in einigen nördlichen Provinzen Frankreichs), welche im gage sans dessaisissement wieder auflebe. Gleich jener im Interesse der Landwirtschaft geschaffen, habe diese Pfandbestellungsart das wichtigste Merkmal, die Belassung der Pfandsachen beim Schuldner, mit der Servianischen Hypothek gemeinsam. Die Verschiedenheit zwischen dem Warrant und der Mobiliar-Hypothek bestehe aber in der Zirkulationsfähigkeit des Ersteren und dem Fehlen eines dinglichen Vollstreckungsrechts des Gläubigers gegenüber dem Dritten.

É. Hogrel, welcher die geistige Verwandtschaft zwischen der aus der römischen Agrarkrisis entstandenen Servianischen Mobiliarhypothek und dem warrant agricole auch andeutet,[91]) ist mit dem Berichterstatter der Kammer, Chastenet, dem eigentlichen Vater des Gesetzes, der Ansicht, die dingliche Natur des Warrant-Scheins, welcher die Sache vertrete, wirke so, daß die Aushändigung der Urkunde an den Gläubiger der Besitzübertragung der Pfandsache selbst, welche der Begriff des Pfandrechts verlange, gleichstehe. „Gleichzeitig trete eine brevi-manu-traditio ein, indem der Pfandschuldner nun seine eigenen Sachen für

[90]) S. 107, 108. Perrin S. 11 begnügt sich damit, Louis Durand (nicht ganz richtig) zu zitieren, im übrigen die juristische Konstruktion des warrant agricole zu bemängeln. Es sei kein Pfand, da dem Gläubiger der Besitz und somit das Retentionsrecht fehle, und dieses könne durch strafrechtlichen Schutz nicht ersetzt werden.

[91]) S. 3. Der Prätor Servius schuf die Hypothek an den vom Colonen eingebrachten Mobilien, weil einerseits der fiduziarische Verkauf für den Schuldner die Gefahr des Verlusts seiner Sachen bedeutete, andererseits der Faustpfandvertrag (pignus) ihm die Benutzung seiner Sachen bis zur Einlösung unmöglich machte (vgl. a. Institut. IV, 6, § 7).

Digitized by Google

den Pfandgläubiger als Depositar mit den daraus sich ergebenden Pflichten und strafrechtlichen Folgen detiniere." Le mécanisme de l'opération est bien simple: remise par l'emprunteur des produits donnés en gage au prêteur qui les lui confie à titre de dépôt; c'est, en un mot, l'application pure et simple de ce que le droit romain et notre code civil appellent: „tradition feinte". Gage, vis-à-vis du créancier, dépôt, vis-à-vis du débiteur tels sont les deux contrats qui constituent le warrantage agricole." [92])

In Wirklichkeit ist der Auffassung Chastenets und Hogrels dahin beizustimmen, daß der Warrant-Vertrag ein Pfandvertrag, wenn auch ein solcher sui generis ist.

Aber Hogrel irrt darin, daß die Begebung des Warrant eine traditio ficta, d. i. unsere landrechtliche „symbolische Tradition" sei. Vielmehr liegt eine wirkliche Besitzübertragung, wie sie Art. 2071, 2076 des code civil verlangen, vor. Sie folgt aus der unbestrittenen dinglichen Natur des Traditionspapiers, welches der Warrant schon nach dem Gesetz von 1858 ist: Die Begebung des Warrant in Verpfändungsabsicht steht der Besitzübertragung in derselben Absicht gleich.

Es ist deshalb unnötig, eine Abart der römischen Mobiliarhypothek im Agrar-Warrant zu suchen. Die Mobiliarhypothek wurde formlos bestellt, sie erzeugte dingliche Wirkung auch gegenüber dem dritten gutgläubigen Erwerber, dagegen kein Vorzugsrecht gegenüber Immobiliargläubigern im Konkurse, und ihre Ähnlichkeit mit dem Warrant besteht nur in der scheinbar beiden gemeinsamen Pfandbestellung ohne Besitzübertragung. In Wirklichkeit liegt diese letztere aber beim Warrant in der Indossierung und Aushändigung des Papiers.

Der Agrarwarrant ist also ein Vertragspfand. Daraus folgt:

1. Der Warrantgläubiger hat bei Nichtzahlung der fälligen Schuld das Recht des Pfandverkaufs.
2. Der Warrantgläubiger übt bis zur Schuldtilgung sein Retentionsrecht durch Einbehaltung des Papiers mit der Wirkung aus,

[92]) Hogrel S. 8. Das französische Recht kenne noch andere Fälle, in denen die Besitzübertragung bei der Pfandbestellung nicht erfolgt, z. B. Art. 92 des code de commerce, ferner beim nantissement des fonds de commerce (Ges. vom 1. März 1898). Es genügt, daß der Schuldner nicht über seine Sache verfügen kann!

Digitized by Google

daß der Schuldner nicht über seine Produkte verfügen kann, ohne sich schwerer Bestrafung auszusetzen.

3. Der Warrantgläubiger wird mit Privileg vor allen anderen Gläubigern aus dem Verkaufserlöse der Pfandsachen befriedigt (Artikel 10 und 11 des Gesetzes von 1898).
4. Der Warrantgläubiger hat (ebensowenig wie der Pfandgläubiger sonst) ein droit de suite.

§ 13.

Der rechtliche Inhalt des Gesetzes von 1898 und seine wichtigsten Abweichungen vom Warrantgesetz von 1858.

Der Agrarwarrant des Gesetzes von 1898 beruht auf dem Grundsatze der Pfandbestellung ohne körperliche Besitzübertragung des Pfandes an den Gläubiger. Der Schuldner ist gleichzeitig Depositar der Pfandsachen. Die erste Voraussetzung der Bestellung eines Handelswarrant war, wie früher gezeigt, die Einlagerung der Pfandgegenstände im Lagerhaus, also die Verschiedenheit von Schuldner und Depositar. Die wichtigsten, teils hieraus folgenden, teils aus der verschiedenen Natur von Handels- und Agrarwarrant sich ergebenden Unterschiede beider Systeme zeigen sich bei der Begründung, bei der Übertragung (Veräußerung) und bei der Befriedigung des Pfandanspruchs.

a) Im Gegensatz zum Gesetz von 1858 herrscht im Gesetz von 1898 das Einscheinsystem. Es fehlt der récépissé, der Eigentumsschein. Nur der Warrant, der Pfandschein wird ausgestellt.“[93])

Hier liegt die Parallele mit der ersten französischen Warrantgesetzgebung von 1848 nahe: Solange ausschließlich Verpfändung in Frage kommt, ist ein Schein ausreichend. Damals war es der récépissé, jetzt ist es der Warrant. Der Grund, aus welchem man im Jahre 1898 für die Landwirtschaft das Einscheinsystem wählte, lag nach Magnins Ansicht in der Furcht vor einer Förderung der ungerechtfertigten Spekulation. „Wer Warrant und récépissé in seiner Hand vereinigt, verfügt unumschränkt über die Ware. Es wäre dem kapitalkräftigen Zwischenhändler ein Leichtes, sich eine große Anzahl solcher Titel zu beschaffen.“[94]) Nach Descostes ist für die Verwerfung des

[93]) Der Entwurf von Delaunay sah beide Scheine vor.

[94]) Magnin S. 168; Descostes S. 199. Perrin S. 12 sieht im Fehlen des récépissé die natürliche Folge des gage à domicile.

Digitized by Google

récépissé entscheidend gewesen, daß dieses die „réception par un tiers“ voraussetzt.

b) Der Warrant von 1898 ist nach Artikel 3 ein aus einem Stammregister des Friedensgerichts (am Wohnort des Darlehensuchers) abgetrenntes Blatt, „welches dem Landwirt die Realisierung des Vorschusses gestatten soll“. Es muß bestimmte Angaben enthalten, welche teils Artikel 3, teils die Ausführungsverordnung vom 11. August 1898 vorschreiben.[95]) Anzugeben sind vor allem die Natur, der Wert, die Menge der als Sicherheit angebotenen, somit spezialisierten Produkte, sowie der Betrag der gewünschten Darlehnssumme. Ist der Darlehnssucher weder selbst Eigentümer des Grundstücks noch Nutznießer (sondern Pächter, Halbpächter, Kolonist), so muß aus dem Schein hervorgehen, daß der Verpächter kein Einspruchsrecht geltend gemacht hat. Ferner muß der Schein angeben, ob die Waren versichert sind oder nicht, gegebenenfalls Namen und Adresse des Versicherers.

c) Wird nun der Handelswarrant vom Lagerhausverwalter, dem Depositar der Ware, ausgestellt, so wird der Agrarwarrant, weil Schuldner und Depositar hier identisch sind, von einer öffentlichen Urkundsperson, dem Gerichtsschreiber des Friedensgerichts über den Wohnort des Schuldners, ausgefertigt. Die Mitwirkung einer öffentlichen Urkundsperson ist für den Agrarwarrant bemerkenswert. Magnin[96]) begründet diese Unterscheidung vom Handelswarrant unlogisch damit, daß er sagt, die öffentliche Beglaubigung sei beim Agrarwarrant durch die geringere Sicherheit bedingt, die für den Pfandgläubiger in dem „Fehlen der Besitzübertragung“ liege. Das ist deshalb falsch, weil es die Natur der Pfandbestellung verkennt, und eine solche ist doch nach Magnins eigener Ansicht die Warrantierung. Denn wir sahen, daß die dingliche Wirkung des Traditionspapiers die Übergabe des Warrant der körperlichen Übergabe der Pfandsache gleichstellt.

d) Die Rolle des Gerichtsschreibers ist nach dem Gesetze lediglich passiv. Er muß die Angaben des Darlehnssuchers niederschreiben, ohne

[95]) Magnin S. 168, Perrin S. 21, 22, Hogrel S. 21 u. a. m.
[96]) Magnin S. 169.

Digitized by Google

sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen.[97]) Er hat den Brief, in welchem der Darlehnssucher, der nicht Eigentümer seines Betriebes ist, dem Grundeigentümer bezw. dem Nutznießer oder dem gesetzlich berechtigten Mandatar von seiner Beleihungsabsicht Nachricht geben muß, auf seine Übereinstimmung mit den Angaben zu prüfen, die der Briefschreiber über Art, Menge, Wert der Sache und Beleihungshöhe macht (und die später auf den Warrant gesetzt werden). Dann hat er den Brief mit seinem visum zu versehen, zu buchen und eingeschrieben gegen Zustellungsurkunde abzuschicken[98]). Trifft binnen 12 Tagen von der Briefabsendung an — der Anfangs- und der Endtag werden nicht mitgerechnet — ein Einspruch des Eigentümers wegen rückständiger Pachtbeträge, in eingeschriebenem Brief beim Gerichtsschreiber ein, so darf er den Warrant nicht ausstellen. Anderenfalls muß er nach Fristablauf den Warrant ausstellen und den bereits erwähnten Vermerk daß nicht Einspruch erhoben ist, auf den Warrant setzen.

e) Noch andere Aufgaben fallen dem Gerichtsschreiber während der Zirkulation des Warrant zu: Er muß jedem Darlehnsgeber auf Wunsch, aber nur mit Zustimmung des Darlehnssuchers, ein Verzeichnis der bereits auf den Pfandsachen ruhenden Vorschüsse geben, oder bescheinigen, daß die Waren vorschußfrei sind. Er hat die Bezahlung einer Warrantschuld im Stammregister zu buchen und darüber daß dies geschehen, dem Darlehnsnehmer eine Bescheinigung zu geben. Ferner muß jede Diskontierung oder Rediskontierung des Warrant dem Gerichtsschreiber durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt werden. Nach dem Ausführungserlaß muß der Gerichtsschreiber diese Veränderungen in der Person des Gläubigers, die für den Schuldner wichtig sind, wenn er vor Fälligkeit tilgen will, buchen. Es sei bemerkt, daß die Frage der

[97]) Der Darlehensnehmer, welcher wissentlich falsche Angaben macht, wird gemäß Art. 13 d. Ges. bestraft.

[98]) Ausführungsverordnung vom 16. August 1898. Perrin S. 22. Le greffier n'a pas à se préoccuper du point de savoir, si les récoltes annoncées existent bien sur les terres ou dans les bâtiments, ou d'une façon générale, si les énonciations sont exactes. Même, s'il y avait fraude de la part de l'emprunteur, sa responsabilité serait à couvert, à moins de complicité dans les termes ordinaires de la loi pénale . . . . mais il engagerait sa responsabilité, si, par exemple, le fermier ayant annoncé à son propriétaire qu'il voulait emprunter une certaine somme, sur une quantité déterminée, il délivrait un warrant pour une somme plus importante. . . . .

Digitized by Google

uneingeschränkten oder eingeschränkten Öffentlichkeit des Warrantregisters nach längerem Kampf der Meinungen im Sinne der Einschränkung entschieden würde. Es erklärt sich dies aus der Rücksichtnahme auf die Scheu des Bauern vor der Mitteilung seiner geschäftlichen Handlungen. Dem französischen Recht ist auch das deutsche Prinzip der Öffentlichkeit des Grundbuchs bis zu den jüngsten Phasen der Immobiliarkreditgesetzgebung fremd gewesen.

f) Die für jeden Diskonteur eines Agrarwarrant obligatorische Mitteilung an die Registerbehörde, deren Unterlassung Schadenersatzansprüche des Schuldners begründet, unterscheidet die Begebung des landwirtschaftlichen von der des Handelswarrant. Nur das erste Indossament des Handelswarrant mußte mitgeteilt und gebucht werden. Diese Buchung genügte, um dem Erwerber des Besitzscheines zu ermöglichen, die Schuldsumme in dem mitgeteilten Betrage an das Lagerhaus zu schicken, welches die Befriedigung des Pfandgläubigers bewirkt. Da im Falle des Agrarwarrant Schuldner und Depositar identisch sind, muß der Schuldner die Befriedigung des Pfandgläubigers direkt herbeiführen. Dies tut er, indem er an der Hand des Registers den letzten Gläubiger ermittelt und an ihn zahlt.

g) Die Befriedigung des Pfandgläubigers bedarf einer näheren Betrachtung. Sie kann von seiten des Schuldners freiwillig oder unfreiwillig sein.

Erfolgt die freiwillige Zahlung seitens des Schuldners direkt an den Gläubiger am Fälligkeitstage, so entsteht keine Schwierigkeit. Die Rückzahlung wird vom Gerichtsschreiber gebucht und eine Quittung über Löschung der früheren Eintragung erteilt. Zahlt der Darlehensnehmer vor der Fälligkeit, und weist der Gläubiger die Zahlung zurück, so kann nach Artikel 7 des Gesetzes von 1898 der Schuldner den Schuldbetrag hinterlegen. Dann erteilt die Hinterlegungsstelle Quittung und auf Grund dieser kann das Friedensgericht verfügen, daß das Pfandrecht auf die hinterlegte Summe übertragen wird. Der Darlehensschuldner tritt in den Genuß der Zinsen, welche bis zum Verfalltage des Warrant, unter Abzug einer 10tägigen Frist, auflaufen. Nach Artikel 6 des allgemeinen Warrantgesetzes von 1858 wird der Schuldner durch die bloße Zahlung der Schuld, einschließlich Zinsen bis zum Fälligkeitstage, an das Lagerhaus, befreit. Der Entwurf Delaunays schlug in Artikel 8 für den Agrarwarrant Befreiung des Schuldners

Digitized by Google

durch Hinterlegung der Schuldsumme nebst Zinsen bis zum Fälligkeitstage vor. Die Kommission trat diesem Vorschlag nicht bei. Magnin ist der Ansicht, der Delaunaysche Entwurf habe den Vorzug verdient. Denn nach Artikel 1258 ff. code civ. müsse der Schuldner dem Gläubiger unmittelbar eine wirksame Zahlungsofferte (offerte réelle) machen. Am Tage des Eintreffens der Offerte kann aber gerade der Gläubiger gewechselt haben, ehe noch der Gerichtsschreiber die Nachricht erhalten hat. Auf diese Weise kann sich die Befreiung des Schuldners so sehr verzögern, daß er an der Tilgung der Pfandschuld vor Fälligkeit kein Interesse mehr hat.

h) Ein lebhafter Streit ist über die Auslegung des Artikels 9 des Gesetzes von 1898 entbrannt: „Der Darlehnsnehmer kann die Pfandschuld vor der Fälligkeit zurückzahlen." Soll das heißen, daß kein Dritter durch Zurückzahlung der Schuld die Pfandsachen befreien, also der Darlehensnehmer vor der Befriedigung des Pfandgläubigers die Pfandsachen nicht verkaufen darf? Nach dem Wortlaut des Gesetzes wie nach der Erklärung des Landwirtschaftsministers Viger im Senat[99]) darf der Darlehensnehmer bis zur Tilgung der Pfandschuld die warrantierten Gegenstände nicht verkaufen. In der Begründung seiner Ansicht war der Minister allerdings nicht glücklich: „So wenig wie der Kaufmann, der Waren im Lagerhaus niedergelegt und verpfändet hat", könne der Landwirt, der selbst Depositar seiner verpfändeten Waren sei, diese verkaufen. Tut er es dennoch, so treffen ihn die Strafen, welche auf Untreue (abus de confiance) stehen. Die Parallele ist falsch: Denn nach Artikel 4 des Gesetzes von 1858 kann der Kaufmann die verpfändeten Waren durch Indossierung des récépissé (Lagerbesitzscheins) verkaufen. Der Zessionar (des Anspruchs gegen das Lagerhaus auf Herausgabe) erhält jedoch das Verfügungsrecht über die Ware, wenn ihm Warrant und récépissé nicht gleichzeitig indossiert sind, nur mit der Maßgabe, daß er für rechtzeitige Befriedigung des Warrantinhabers zu sorgen hat, oder nur die Differenz zwischen dem Kaufpreis der Ware und der sie belastenden Pfandschuld zu beanspruchen hat.

Perrin, Hogrel, Descostes halten die Ansicht des Ministers, welche zweifellos die Absicht des Gesetzes wiedergibt, für bedauerlich. Sie befürchten, daß die Immobilisierung der vom Landwirt

[99]) Descostes S. 190, Perrin S. 33 f., Hogrel S. 27, 28, Magnin S. 172, 173.

Digitized by Google

verpfändeten Ware als Folge des Verkaufsverbots die wirtschaftliche Wirkung des Gesetzes aufhebe. Denn der Landwirt verpfände seine Produkte, um sich Betriebskredit zu beschaffen und einen günstigeren Zeitpunkt für den Verkauf abzuwarten. Wenn er aber nicht verkaufen kann, ehe er die Pfandschuld getilgt hat, so kann er diese regelmäßig auch nicht tilgen. Anderweiter Kredit, um damit den Pfandgläubiger zu bezahlen, wird ihm regelmäßig nicht offen stehen, da die Ernte verpfändet ist. Er wird also den gerichtlichen Verkauf mit seinen unvermeidlichen Kosten über sich ergehen lassen müssen. Das widerspreche der Tendenz des Gesetzes, sei aber auch juristisch eine ungerechtfertigte Härte. Denn trotz der Pfandschuld behalte der Schuldner das Eigentum und somit das Verfügungsrecht über die Pfandsache, wenn auch mit der Verpflichtung, den Pfandgläubiger zu befriedigen.[100]) Der Berichterstatter Chastenet trat aus diesen Erwägungen gleichfalls für das Verkaufsrecht des Pfandschuldners ein.[101]) Ob dieser selbst oder sein Zessionar die Pfandschuld tilge, sei gleichgültig.

Die entgegengesetzte Ansicht, welche im Gesetzestext ihren klaren Ausdruck findet, begründet namentlich Magnin: Der Verkauf der vom Landwirt verpfändeten Produkte sei mit Recht als Untreue zu bestrafen. Das Verkaufsverbot habe seinen Grund in dem Schutz des Pfandgläubigers. Der Warrantinhaber hat nicht die Rechte des Hypothekengläubigers. Er ist ein einfacher Pfandgläubiger, dem das neu erfundene „Hauspfand" des Gesetzes von 1898 kein Verfolgungsrecht (droit de suite) gewährt. Dem gutgläubigen Erwerber kann das Pfandrecht nicht entgegengesetzt werden (Art. 2279 c. civ.). Der Käufer einer verpfändeten Ernte kann aber durchaus gutgläubig sein. Denn es hängt, wie wir sahen, nur vom Willen des Pfandschuldners ab, ob der Gerichtsschreiber dem Dritten von der Verpfändung Mitteilung macht oder nicht. Da der gutgläubige Dritte durch den Grundsatz: „en fait de meubles possession vaut titre" geschützt ist, hat der Pfandgläubiger das Nachsehen. Es bleibt ihm nur der persönliche Anspruch. Das Verkaufsrecht des Pfandschuldners hinsichtlich der verpfändeten Gegenstände würde den Gläubiger zum großen Teil seiner Sicherheit berauben

---

[100]) Delaunay, welcher, wie erwähnt, das Zweischeinsystem auch für den Agrarwarrant einführen wollte, vertrat den gleichen Standpunkt.

[101]) Chambre, Doc. parlem. 97, Sess. extraord. Nr. 2869, S. 249.

Digitized by Google

und damit gleichzeitig dem Interesse des kreditsuchenden Landwirts schaden. Je geringer die Sicherheit des Gläubigers, desto schwerer und teurer für den Darlehenssucher die Erlangung von Kredit. Es bleibt also dem Pfandschuldner nur übrig, erst die Mittel zur Tilgung der Pfandschuld zu suchen und dann zu verkaufen.

i) Wenn am Fälligkeitstage der Warrant nicht bezahlt wird, so muß der Gläubiger zunächst Befriedigung durch Verkauf der Pfandsachen suchen. Eines Protestes bedarf es, abweichend vom Gesetz von 1858, nicht. Die Benachrichtigung des Schuldners von dem mangels Zahlung bevorstehenden Verkauf, durch eingeschriebenen Brief gegen Zustellungsurkunde, genügt. Nach 8 Tagen, welche, wohl nach der richtigen Ansicht vom Empfang der Benachrichtigung an laufen, kann der Inhaber des Warrant ohne weitere Förmlichkeiten (nur die Formen des Art. 617ff.[102]) der Prozeßordnung betr. Zwangsverkauf sind zu beachten) die Pfandgegenstände öffentlich verkaufen lassen (Art. 10 d. Ges. v. 1898). Aus dem Erlös wird der Pfandgläubiger „mit Vorzug und Vorrecht" vor allen anderen Gläubigern[103]) auf Grund einer einfachen richterlichen Verfügung mit der Maßgabe befriedigt, daß nur die auf den Gegenständen ruhenden Abgaben und die Verkaufskosten in Abzug zu bringen sind (Art. 11). Der Gerichtsschreiber löscht hierauf den Verpfändungsvermerk im Register. Sind die Pfandsachen veruntreut oder absichtlich verschlechtert (Strafen des Art. 13) oder reicht der Erlös des Verkaufs zur Deckung des Pfandanspruchs nicht aus — aber nur dann —, so hat nach Artikel 12, welcher dem Artikel 9 des Gesetzes von 1858 nachgebildet ist, der Gläubiger einen obligatorischen Anspruch gegen den Schuldner und einen Regreßanspruch gegen die Giranten

---

[102]) Dieser Artikel 617 bestimmt, daß der Verkauf am nächsten öffentlichen Marktort zur gewöhnlichen Marktstunde stattzufinden hat, wenn das Gericht nicht im Interesse des Verkäufers anderes für vorteilhafter hält.

[103]) D. h. in erster Linie vor dem Grundeigentümer (Verpächter) für den Fall, daß der Darlehensnehmer Pächter ist. Hat der Verpächter wegen der fälligen ihm geschuldeten Pacht gegen die Warrantierung (Art. 2) s. Zt. nicht Einspruch erhoben, so geht nunmehr sogar hinsichtlich dieser Schuld der Anspruch des Warrantgläubigers dem seinigen vor. Den sonstigen „Privilegien" des Verpächters (s. Art. 2102 c. civ.) geht der Anspruch des Warrantgläubigers stets vor, wie Art. 11 bestimmt. Ebenso geht er, wenn Schuldner Eigentümer des Betriebs ist, den Ansprüchen der Hypothekengläubiger vor, sogar Lohnforderungen.

Digitized by Google

mit der Maßgabe, daß er innerhalb eines Monats von der Zustellung der Benachrichtigung an (Art. 10) den Verkauf der Pfandgegenstände bei Verlust seines Regreßanspruchs betrieben haben muß. Der Regreßanspruch selbst wiederum muß binnen einer Präklusivfrist von einem Monat nach dem Verkauf erhoben werden. Dem Darlehensnehmer gegenüber ist nach Artikel 12 der Pfandgläubiger hinsichtlich des persönlichen Anspruchs an keine Frist gebunden; nur gegen die Giranten verliert er sein Regreßrecht, wenn er eine der beiden Fristen hat verstreichen lassen. Anderenfalls könnte der schikanöse Gläubiger den Regreßanspruch zu einem dem Giranten besonders ungelegenen Zeitpunkt nach Belieben geltend machen. Von der Protesterhebung hat, abweichend vom Gesetz von 1858 und entgegen dem Regierungsentwurf, auf Grund des Kommissionsentwurfs Chastenet, das Gesetz auch gegenüber den Giranten abgesehen. Es sollten nicht in die im wesentlichen zivilrechtliche Materie die Regeln der handelsrechtlichen Protesterhebung eingeführt werden. Überhaupt sind Chastenet wie Perrin, Descostes, Hogrel, Magnin übereinstimmend der Ansicht, daß der Agrarwarrant, auch wenn er nach den Grundsätzen für Handelspapiere begeben wird und das Indossament wechselmäßige Rechte und Pflichten schafft, dennoch ein zivilrechtlicher Titel ist.[104]) Demgemäß ist die prozeßrechtliche Zuständigkeit zu beurteilen.

Dritter Abschnitt.

Die Reform des Gesetzes von 1898 durch das Agrarwarrantgesetz vom 30. April 1906.

§ 14.

Die Kostenfrage 1898 und 1906.

Kaum war das Gesetz von 1898 erlassen, so wurden bald aus landwirtschaftlichen, bald aus juristischen Kreisen Bedenken gegen seinen formellen und materiellen Inhalt laut.

1. Aus landwirtschaftlichen Kreisen wurde die Höhe der Kosten getadelt, welche die Warrantierung erfordere. Bald nach Erscheinen

[104]) C'est un titre civil bénéficiant pour sa transmission des dispositions de la loi commerciale. Descostes S. 170, Perrin S. 45, derſ. S. 39. Auch aus Artikel 8, der übereinstimmend mit dem Gesetz von 1858 bestimmt, daß die öffentlichen Kreditinstitute die Warrants „wie Wechsel unter Verzicht

Digitized by Google

des Gesetzes protestierte neben anderen Syndikaten dasjenige von Châlons-sur-Saône formell gegen die Gebührenhöhe, welche die Gesetzesanwendung in Frage stelle: Die bloßen Kosten für die Ausstellung eines Warrant von 1000 Fr. würden sich auf 0,50 Fr. für je 100 Fr., also 5 Fr. belaufen, was einem Zins von 2% für 3 Monate entspricht. Hinzu kämen die durch Dekret vom 11. August 1898 vorgesehenen Gerichtsschreibergebühren im Gesamtbetrage von 2,50 Fr.[105]) Die Summe von 7,50 Fr. stelle 3% Zinsen dar. Mit einem Diskont von 3—4%, sowie einem durch das Risiko gerechtfertigten Aufschlag, würde das Darlehen 6—8% kosten. Die Erneuerung des Warrant werde diese Kosten noch steigern. Kurz, das angeblich billige Darlehen werde dem Landwirt teurer als irgend ein anderes.[106]) Ein Dekret vom 29. Oktober 1898 (journ. offic. vom 31. Oktober 1898) setzte zwar auf mehrfach in der Kammer gestellte Anträge die Gebühren für Ausstellung einheitlich auf 0,10 Fr. für 100 Fr., mindestens aber 0,50 Fr., fest (sodaß die Ausstellung eines Warrant von 1000 Fr. 1 Fr., die eines solchen von 100 Fr. aber schon 0,50 Fr. kostete!); die Einschreibegebühr bei Diskontierung und Rediskontierung wurde von 0,25 Fr. auf 0,10 Fr. herabgesetzt. Es traten aber doch noch hinzu: 0,25 Fr. für jede anderweite Buchung (Artikel 2 des Gesetzes), 0,50 Fr. für jede Mitteilung mittels eingeschriebenen Briefs, 1 Fr. für Abschrift der gebuchten Veränderungen, 0,50 Fr. für Ausfertigung der Bescheinigung darüber, daß der Verpächter keinen Einspruch erhoben oder daß die zum Verkauf gestellte Ware nicht belastet sei, 1 Fr. für die Buchung der Bezahlung der Pfandschuld und Erteilung der Löschungsbescheinigung, 0,25 Fr. für Erneuerung des Warrant. Das Darlehen konnte unter diesen Umständen noch erheblich teurer werden als nach der Berechnung des erwähnten Syndikats. Es herrschte nur eine Stimme über die Kostenfrage.[107]) Man bedenke, daß zu den Gebühren noch die Kosten

auf eine der statutenmäßig erforderlichen Unterschriften" annehmen müssen, darf das Gegenteil nicht gefolgert werden.

[105]) Journ. offic. vom 4. Mai 1906; Bulletin de lois de la Républ. Franç. Nr. 2745.

[106]) Bulletin de la société des agriculteurs de France, 1. Oktober 1898.

[107]) Bulletin du crédit populaire. 1898. S. 295, 234; E. Voron, Annales de droit commerc. 1899, S. 266; Descostes S. 200f. Der Vater des Gesetzes, der Deputierte Chastenet, schrieb an den Justizminister, diese Gebühren lähmten die Vorteile, die man von dem Gesetz erwarten könnte. Der

Digitized by Google

für die Reise zur Gerichtsstelle, den Aufenthalt dort und die Versäumnis an Verdienst und Zeit zu zählen sind, welche für den kleinen Landwirt, der ein paar Säcke Getreide oder ein Faß Wein zu verpfänden hat, viel bedeuten.[108])

Das Gesetz vom 30. April 1906 hat diesen Übelstand wesentlich gemildert. Artikel 16 bestimmt, daß für Warrants unter 1000 Fr. die Maximalgebühren des Gerichtsschreibers $^1/_8$ niedriger sein müssen als die Summe der bisher erhobenen Gebühren, gleichviel ob ein Warrant oder mehrere Warrants, deren Summe 1000 Fr. nicht übersteigt, gleichzeitig ausgestellt sind. Das besondere Dekret, welches den neuen Tarif enthält, ist am 7. September 1906 ergangen (journ. offic. vom 13. 7. 06); es stellt folgende Sätze auf:

1. für jede Eintragung im Register betreffs Einspruch des Grundberechtigten oder Benachrichtigung (avis)
   bei Warrants unter 1000 Fr. . . . . 0,15 Fr.
   „ „ von 1000 „ und darüber . . 0,25 „
2. für jede schriftliche Mitteilung durch Einschreibebrief oder portopflichtige Zustellung (pli d'affaires recommandé) ohne Porti
   bei Warrants unter 1000 Fr. . . . . 0,35 Fr.
   „ „ von 1000 „ und darüber . . 0,50 „
3. für Ausstellung (établissement) eines Warrant
   bis zu 1000 Fr. . . . . 0,00 Fr.
   von 1000 Fr. und darüber . . . . . 1,00 „
4. für Umschreibung (transcription) des Warrant bis zu 1000 Fr.
   für je 100 Fr. . . . . 0,05 Fr.
   von 1000 Fr. und darüber, für je 100 Fr. . 0,10 „

Landwirtschaftsminister setzte darauf eine Kommission Chastenet zur Prüfung der Frage ein.

[108]) Voron S. 266; Hans L. Rudloff, „Einleitende Bemerkungen zu dem neuen französischen Gesetzentwurf über die landwirtschaftlichen Warrants", in Conrads Jahrb. 1906 S. 186 ff. zeigt an einem Beispiel, daß ein Warrant von 100 Fr. auf 3 Monate 2,85 Fr. d. i. ohne Zinsen 11,4% des Leihbetrages, ein solcher von 200 Fr. ebensoviel kosten würde, d. h. wieder ohne Zinsen, 5,7% des Leihbetrages, und daß erst bei über 1000 Fr. die Kosten „auf einen vernünftigen Betrag fallen." Die Entfernungen vom Wohnort des Darlehenssuchers zur zuständigen Gerichtsschreiberei werden von Rudloff (a.a.O. S. 191) wohl überschätzt. Die Friedensgerichte sind erheblich dichter gesät als unsere Amtsgerichte.

Digitized by Google

5. für Ausfertigung eines Verzeichnisses bei Umschreibungen
   bei Warrants unter 1000 Fr. . . . . 0,65 Fr.
   „ „ von 1000 „ und darüber . . 1,00 „
6. für Ausfertigung einer Bescheinigung darüber, daß kein Einspruch erhoben ist. (délivrance d'un état negatif) . . 0,25 Fr.
7. für jede Löschung und Löschungsbescheinigung
   unter 1000 Fr. . . . . 0,65 „
   von 1000 „ und darüber . . . . . 1,00 „
8. für die Buchung von Diskontierungen
   unter 1000 Fr. . . . . 0,05 „
   von 1000 „ und darüber . . . . . 0,15 „

Nach dem Tarif sind allerdings die Kosten einer Warrantierung namentlich für den kleinen Landwirt geringer geworden. Wenn sie dennoch nicht unerheblich sind, so liegt dies mit daran, daß man den Gerichtsschreibern, denen ein wesentlicher Einfluß auf eine rege Anwendung des neuen Kreditinstruments zugeschrieben wird, in den nicht unbedeutenden Emolumenten, welche ihnen ein reger Warrantverkehr bringt, eine Entschädigung für die ihnen entstehende Mehrarbeit zuzubilligen für nötig befunden hat. Der Gedanke, die Gerichtsschreiber zu Agenten für eine Ausbreitung des Warrantverkehrs zu machen, findet seinen Ausdruck in dem Erlaß des Justizministers vom 25. Juli 1906. Es heißt dort zum Schluß: Die Gerichtsschreiber seien durch ihre genaue Kenntnis der Bedürfnisse der ländlichen Bevölkerung ihres Bezirkes am besten in der Lage, Interessenten auf den Nutzen des neuen Gesetzes hinzuweisen, sowohl Darlehenssucher wie Anlage suchende Kapitalisten auf einander aufmerksam zu machen. Der Gesetzgeber rechne auf ihre Mitwirkung, um, mit den Worten des Berichterstatters der Deputiertenkammer Chaigne[109]) „den Erfolg eines Gesetzes zu sichern, das für die Hebung der Landwirtschaft unentbehrlich sei, gleichzeitig aber die Möglichkeit gebe, den Gerichtsschreibern persönlich zu der pekuniären Unabhängigkeit zu verhelfen, welche sie zu beanspruchen hätten". Steht diese Auffassung, welche eine Mischung dienstlicher Pflichten und geschäftlicher Interessen als etwas Wünschenswertes hinstellt, mit den deutschen Anschauungen nicht im Einklang, so liegt außerdem in der ausgesprochenen Erwartung, daß

[109]) Chambre, Doc. parl., séance du 6 avril 1906.

Digitized by Google

der finanzielle Erfolg für die Gerichtsschreiber eine pekuniäre Besserstellung bedeuten werde, das Zugeständnis, daß die Gebühren im Interesse der Nächstbeteiligten, der Darlehenssucher, immer noch zu hoch normiert seien. Uns will es scheinen, als sei der Gedanke nicht glücklich, durch gleichzeitige Erfüllung einer auf gänzlich anderem Gebiet liegenden an und für sich gerechtfertigten staatlichen Aufgabe, der Aufbesserung von Beamtengehältern, die Verwirklichung des Hauptzweckes des Gesetzes, die schon einmal durch zu hohe Kosten vereitelt war, wiederum zu erschweren.[110])

Im Zusammenhang mit der Gebührenfrage sei erwähnt, daß das neue Gesetz auch die Stempelgebühren im Artikel 17 gegenüber den früheren Bestimmungen ermäßigt hat.

§ 15.

Vereinfachung der Ausstellung des Warrant.

2. Zu Klagen in formeller Hinsicht gab ferner die Erfüllung der Vorschriften des Gesetzes von 1898 vor und bei der Ausfertigung des Warrant Anlaß. Hier hat das neue Gesetz vereinfacht. Auf die Mitwirkung der Behörde bei Ausstellung, Begebung und Realisierung des Pfandscheins hat auch das neue Gesetz grundsätzlich entscheidenden Wert gelegt. Im Interesse der Sicherstellung des Gläubigers, und damit zugleich in dem des Kreditsuchers, konnte auf das Prinzip der Öffentlichkeit (wenn auch einer, wie wir sahen, relativ eingeschränkten) nicht verzichtet werden. Ein Entwurf des früheren Landwirtschaftsministers Dupuy vom 24. Oktober 1901, welcher bei der Ausstellung des Agrarwarrant den Gerichtsschreiber ausschalten wollte, wurde deshalb von der Kammer wie vom Senat übereinstimmend verworfen[111]).

---

[110]) Abgesehen hiervon hängt es von dem Grade des Warrantierungsbedürfnisses in den verschiedenen Gegenden ab, ob die Einnahme des Gerichtsschreibers hoch sein wird oder nicht.

[111]) Rudloff a.a.O. gibt eine Erklärung des Senators Le Grand wieder, dem das neue Gesetz viele seiner wichtigsten Bestimmungen verdankt. Das Material enthalten besonders folgende parlamentarische Drucksachen:

Gesetzentwürfe von G. Chastenet vom 21. Juni 1901 und 24. Juni 1902, von Forest und Lamy vom 2. Dezember 1902; von Louis Le Grand vom 4. Juni 1903; Senatsbericht desselben vom 16. Januar 1903; Bericht von Fortier vom 19. Februar 1903; Entwurf von Calvet und Gen. vom 4. Juni 1903; Bericht von Louis Le Grand vom 16. Juni 1903; Bericht von

Digitized by Google

Im allgemeinen erfolgt nach wie vor regelmäßig die Ausstellung des Warrant durch den Gerichtsschreiber. Und zwar ist jetzt das Friedensgericht über den Ort, wo sich die Pfandsachen befinden, und nicht mehr, wie eine amtliche authentische Interpretation besagt — nach dem Text des Gesetzes von 1898 war dies zweifelhaft geblieben —, dasjenige an dem, bisweilen wechselnden, Wohnort des Darlehenssuchers zuständig. Dadurch ist die Stabilität des Gerichtsstandes gesichert. Nur, wenn der Darlehensnehmer eine Genossenschaft ist (für die, wie wir sehen werden, Sonderbestimmungen gelten) ist das Gericht über den Sitz dieser zuständig. Der Gerichtsschreiber stellt auf Antrag des Kreditsuchers eine Urkunde, Warrant genannt (bisher war die ausgehändigte Urkunde nur eine Abschrift des im Stammregister verbliebenen Warrant), aus. Sie enthält dieselben Angaben, wie sie nach dem Gesetz von 1898 die Ausfertigung enthielt, außerdem aber alle besonderen auf den Warrant bezüglichen, zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsklauseln (Artikel 3 des Gesetzes von 1906 und Erlaß von 25. Juli 1906). Hierzu gehört beispielsweise die Abmachung, daß während der Dauer der Verpfändung von Getreide dieses gemahlen, aus verpfändetem Wein Branntwein gemacht werden dürfe. Der Warrant wird eingetragen, die Rückseite der Urkunde und die Buchung tragen die gleiche Geschäftsnummer. Vorher etwa auf dieselben Gegenstände ausgestellte Warrants sind auf der Urkunde zu vermerken.

Unter Umständen kann es aber von Wert für den Darlehenssucher sein, so schnell als irgend möglich seinem Pfandgläubiger die verlangte Sicherheit zu geben. Die Erfüllung der Formvorschriften, welche für die gerichtliche Ausstellung des Warrant gelten, würde zeitraubend sein: Deshalb erlaubt Artikel 4 d. Ges. dem Verpfänder, den Warrant selbst nach Vereinbarung mit dem Gläubiger auszustellen und diesem zu übergeben. Hierdurch wird die Verpfändung

---

Chaigne vom 28. Juni 1904. Von entscheidender Bedeutung sind die im journal officiel abgedruckten Kammer- und Senatsverhandlungen vom 20. und 27. November 1905, der Bericht von Le Grand vom 8. März 1906; die Senatsverhandlung vom 29. März 1906; der Kammerbericht von Chaigne vom 6. April 1906; die Kammerverhandlung vom 13. April 1906.

Ein Kommentar ist unterdessen von H. Watrin, docteur en droit (Verfasser des „code rural et droit usuel"), Paris 1907, mit einer Vorrede von Louis Le Grand erschienen.

Digitized by Google

wesentlich vereinfacht und beschleunigt. Allerdings ist ein so ausgestellter Warrant (Artikel 4 Abs. 2) dem Dritten gegenüber erst wirksam, nachdem die Buchung beim Gerichtsschreiber erfolgt ist, und ebensowenig geht das auf solche Weise geschaffene Pfandrecht den „Privilegien" Dritter vor, solange nicht die für diese Fälle vorgesehenen Formvorschriften erfüllt sind.

3. Wie das Gesetz von 1898, so gibt auch das von 1906 dem Verpächter wegen der fälligen nicht bezahlten Pachtraten das Recht, binnen 8 (früher war die Frist 12 Tage!) Tagen beim Gerichtsschreiber Einspruch gegen die Warrantierung der Produkte seitens des Pächters zu erheben. Die Frist läuft von der Zustellung des wiederum regelmäßig vorgeschriebenen avis an, den der Gerichtsschreiber namens des Pächters dem Verpächter zustellt. Beiläufig bemerkt behält der Verpächter sein Privileg trotz des Einspruchs nur in beschränktem Umfang. Denn nach Art. 2102 c. civ. (in der Form des Ges. v. 19. Februar 1889)[112]) erstreckt sich das Privileg auf das gesamte Inventar des Hauses und der Pachtländereien wegen der Pachtsummen der beiden letzten Jahre, des laufenden Jahres und eines weiteren Jahres und wegen aller der Ansprüche, welche die Ausführungen des Pachtvertrages betreffen, sowie aller Schadensersatzansprüche aus diesem Vertrag. Der Einspruch aber darf nur wegen der fälligen und nicht bezahlten Pachtraten, also nicht wegen derjenigen des laufenden oder künftigen Jahres erfolgen, obwohl der Warrant mehrere Jahre lang laufen kann. Im Falle des ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers ausgestellten Warrant kann nun nach Artikel 4 der Darlehensgeber auch auf die Benachrichtigung des Verpächters verzichten. Dieser behält dann aber sein Privileg in vollem Umfange. Die Warrantierung begründet dann ihm gegenüber kein dingliches Recht, kein Vorzugsrecht oder Vorbefriedigungsrecht irgend welcher Art. Die Zustimmung des Darlehensgebers zu der Nichtbenachrichtigung des Verpächters wird auf dem Warrant vermerkt. Andererseits kann auch der Verpächter auf sein Privileg verzichten und zum Zeichen des Verzichts seinen Namen auf den Warrant setzen, wenn er nicht auf andere Weise den Verzicht erklärt hat.

[112]) Watrin, Code rural et droit usuel, 2e édit. Nr. 234; s. a. die Ausführungen des Senators Louis Le Grand in der Senatssitzung vom 29. März 1906.

Digitized by Google

Bei Einführung dieser Bestimmung, die gewissermaßen eine formlose Warrantierung begünstigt, ist der Gesetzgeber von den gleichen Erwägungen wie bei dem Verzicht auf die Mitwirkung des Gerichtsschreibers in gewissen Fällen ausgegangen.

§ 16.

Fakultative, nicht mehr obligatorische Hauspfandbestellung.

4. Viel schwerwiegender als die im vorstehenden erörterten Bedenken gegen das Gesetz von 1898 waren andere, in materieller Hinsicht gegen seinen Inhalt erhobene: Es verdient Anerkennung, wie sorgfältig durch Gegenüberstellung von Gutachten der landwirtschaftlichen und der juristischen Kammerberichterstatter die Vereinigung der oft einander entgegengesetzten Anschauungen erstrebt worden ist. In mehrfacher Hinsicht war das Ergebnis eine völlige Umgestaltung der Grundlagen des früheren Gesetzes.

Wir sahen, daß die Hauspfandbestellung für den Landwirt aus praktischen Gründen eine Voraussetzung der Warrantierung bildete. Das Gesetz von 1898 schoß aber über das Ziel hinaus, wenn es, statt die Zulässigkeit des gage à domicile auszusprechen, dieses obligatorisch machte. Regelmäßig wird auch der Gläubiger ein Interesse daran haben, daß voluminöse und dem Verderben ausgesetzte landwirtschaftliche Produkte nicht zu ihm oder zu einem Dritten als Depositar befördert werden. Es kann aber, namentlich bei kleineren Pfandgegenständen (ein paar Säcke Getreide, ein oder zwei Faß Wein) dem Gläubiger oder auch beiden Vertragschließenden erwünscht sein, die Pfandsachen nicht auf dem Grundstück des Schuldners zu belassen, z. B. weil sein Raum beschränkt, sein Speicher (Keller) mangelhaft ist, wegen Umbauten usw. Deshalb läßt Art. 1 Abs. 1 die Warrantierung in der Form zu, daß der Schuldner die dem Warrantinhaber verpfändeten Gegenstände entweder in den Gebäuden oder auf den Grundstücken der Betriebsstätte aufbewahrt oder sie bei den landwirtschaftlichen Syndikaten oder Genossenschaften (syndicats, comices et sociétés agricoles), denen er angeschlossen ist, oder bei Dritten, über die sich die Parteien verständigt haben, deponiert.[113]) Hiermit ist der

[113]) Senator Louis Le Grand zerstreute erfolgreich die von der Kammer geäußerten Bedenken, als sei durch das Depot bei Dritten die Gefahr von Massen-

Digitized by Google

Grundsatz der obligatorischen Hauspfandbestellung zu Gunsten einer fakultativen mit Recht verlassen worden. Der Transport zu dem, nur in größeren Verkehrszentren belegenen, städtischen Lagerhaus, dessen räumliche und geschäftliche Bedingungen auf die Verhältnisse und Bedürfnisse des Landwirts nicht zugeschnitten sind, machte dem letzteren die Benutzung des allgemeinen Warrant, wie wir sahen, faktisch unmöglich. Die Syndikats- und Genossenschaftsspeicher, die im Dorf liegen, sind für den angeschlossenen Landwirt oft ebenso bequem und billig erreichbar wie sein eigener Hof. Mit der zahlenmäßig bewiesenen, seit 1884, 1894, 1899 beständig vorwärtsschreitenden Ausbreitung der landwirtschaftlichen Genossenschaften in Frankreich und ihrer geschäftlichen und technischen Entwicklung wird naturgemäß die Benutzung ihrer Räume zur Lagerung der Pfandsachen durch die Berechtigten häufiger werden als die Hausverpfändung. Der Kapitalist wird oft in ersterer eine größere Sicherheit erblicken als in letzterer. Ist dem Schuldner die tatsächliche Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, entzogen, so ist der Gläubiger noch wirksamer geschützt als durch strenge Strafen, wie sie Artikel 13 des Gesetzes von 1898 vorsah und Artikel 14 des neuen Gesetzes wiederholt, welche die Veruntreuung oder Entwertung des Hauspfandes bedrohen. Es treffen aber nunmehr die Strafen des Artikel 14 auch den Depositar der Warrantsachen neben den zivil- und strafrechtlichen Folgen der allgemeinen Gesetze. Er haftet für diligentia quam in suis rebus (Art. 1927 c. civ.) und hat andererseits, wenn auch kein Retentionsrecht an der Pfandsache (Art. 1 d. Ges.), so doch ein Privileg auf den Preis, sobald der Warrant bezahlt ist, wegen seiner Kosten.[114])

Der genossenschaftlichen Entwicklung hat der Gesetzgeber auch insofern Rechnung getragen, als er neben die Personen, welche bereits seit 1898 zur Warrantierung berechtigt waren, im Art. 1 Abs. 2 die Genossenschaften (sociétés coopératives) hinsichtlich der in

---

aufkäufen erhöht! (vgl. aber „Deutsche landwirtschaftliche Presse" vom 21. November 1906, Spalte 2 Nr. 2).

[114]) Darüber, daß der Depositar des gemeinen Rechts ein Retentionsrecht für seine Aufwendungen gemäß Art. 1947, 1948 c. civ. hat, der Depositar der warrantierten Sachen aber dieses Recht nicht haben soll, fand im Senat am 29. März 1906 (journ. off. Sénat) eine Erörterung statt. Senator Le Grand brachte die jetzige Fassung gegenüber Senator Fessard zur Annahme.

Digitized by Google

ihrem Besitz befindlichen Produkte stellt, über die sie verfügen dürfen. Voraussetzung ist dabei, daß die Statuten die Verpfändung nicht verbieten.

§ 17.

Die Gegenstände der Warrantierung.

5. Die Auswahl der allein warrantablen Gegenstände hatte bereits bei dem Zustandekommen des Gesetzes von 1898 Schwierigkeiten gemacht. Daß der Delaunaysche Entwurf von 1897, welcher allgemein den Landwirt zur Verpfändung seiner Produkte ermächtigen wollte (s. oben), keine Annahme gefunden hatte, war lebhaft in den Kreisen der Interessenten bedauert worden. Die im Gesetz von 1898 getroffene Auswahl war aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen zustande gekommen. Nur solche Produkte, die ihrer Natur nach zum Verkauf bestimmt sind, sollten warrantiert werden können, und zwar nur in abgeerntetem Zustand (récoltés), weil sie sonst dem Gläubiger noch keine genügende Sicherheit geben können. Wegen des mehrfach bei der Beratung erwähnten „aleatorischen" Charakters, den die Verpfändung annehmen würde, sollten auch Früchte auf dem Halm, an Zweigen oder an Wurzeln (récoltes pendantes par branches ou par racines) so wenig wie Tiere warrantabel sein. Beides sei dem Verderben in zu hohem Maße ausgesetzt, um eine sichere Pfandunterlage bilden zu können. Seine Gerätschaften und sein Mobiliar solle der Landwirt deshalb nicht verpfänden, weil er es nicht entbehren, den Verkauf also nicht ertragen könne. Der eigentliche Grund, welcher allerdings nicht deutlich in den Verhandlungen zum Ausdruck kam, für die Einschränkung der warrantablen Gegenstände war offenbar das Interesse des Verpächters. Je weniger umfangreich die Liste derjenigen Sachen, deren Warrartierung ein seinem Privileg vorangehendes Vorrecht schuf, desto größer seine Sicherheit. Die Früchte auf dem Halm usw. sind regelmäßig das wichtigste Pfand des Verpächters, das er binnen 6 Wochen vor der Reife (Art. 626 c. de procéd. civ., welcher die saisie-brandon betrifft) verwirklichen kann. Um die Verpfändbarkeit der Tiere wurde heftig gekämpft: In der Kammer wollten zwei Amendements Codet und Jouffroy d'Abbans die Tiere oder wenigstens, soweit sie versichert seien, in die Liste des Artikel 1 aufgenommen sehen; im Senat verlangte ein Vorschlag

Digitized by Google

Legludic, daß die Zuchttiere, ein Vorschlag Savary, daß wenigstens die dem selbst wirtschaftenden Grundbesitzer gehörenden Tiere als warrantabel angesehen würden. Sämtliche Anträge wurden abgelehnt, der letzte offenbar, weil er den Pächter offensichtlich gegenüber dem selbst wirtschaftenden Landwirt benachteiligt hätte. Der Berichterstatter Chastenet führte damals aus, es gebe nichts Aleatorischeres als das Vieh. Der Wert der Tiere wechsle ohne Unterlaß, durch Krankheit und Tod könne er völlig verschwinden. Der Bauer müsse vor sich selbst geschützt werden. „Man dürfe ihm das Borgen nicht zu leicht machen, er dürfe nicht durch Verpfändung seines Viehs, welches kein landwirtschaftliches Produkt (sic!), sondern sein Arbeitsinstrument sei, sich ruinieren." Die juristische Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen den Privilegien des Hypothekengläubigers auf die Tiere, welche immeubles par destination (d. i. wegen ihres Verwendungszwecks Immobilien) sind, und dem etwaigen Vorrecht des Warrantgläubigers, nämlich in dem Falle des selbst wirtschaftenden Grundeigentümers, sei nicht zu überwinden.

Gegenüber dem Gesetz von 1898 wurde nun namentlich betont,[115]) daß auf diese Weise die große Gruppe der Schaf- und der Viehzüchter aller Art vom Warrant keinen Nutzen haben. Denn in den Betrieben zahlreicher Züchter sei die Getreideernte geringfügig. Sie reiche nur zum eigenen Konsum oder für die Zwecke des Betriebes und werde nicht verkauft. Die Futterernte diene regelmäßig zum Verbrauch; nur in guten Futterjahren werde verkauft, um vom Erlös den Betrieb durch Neuanschaffung zu vergrößern; in schlechten aber, oder wenn aus anderen Gründen Futtermittel gekauft werden müßten, könne der Züchter nichts warrantieren!

Aus diesen und anderen praktischen Erwägungen hat das Gesetz von 1906 die frühere Liste beseitigt und bestimmt, daß jeder Landwirt alle diejenigen landwirtschaftlichen oder gewerblichen Erzeugnisse seines Betriebes, welche nicht „wegen des Verwendungszwecks Immobilien" sind, einschließlich des Meersalzes und der Tiere, die sein Eigentum sind, warrantieren kann (Art. 1 Abs. 1).

Das Kriterium ist also, ob die Pfandsachen immeubles par destination sind oder nicht:

[115]) Doscostes S. 134, 135. Hogrel und Magnin sind mit dem Ausschluß der Tiere einverstanden.

Digitized by Google

Nach Art. 524 c. civ. sind „ihrer Bestimmung nach unbeweglich“ diejenigen Sachen, welche der Eigentümer eines Grundstücks zum Dienst und zur Benutzung desselben darauf gebracht hat. Gegenstände, welche ihrer Natur nach beweglich sind, erhalten also durch ihre Bestimmung, durch das enge Band, das zwischen ihnen und dem Grund und Boden geknüpft ist, den rechtlichen Charakter von Immobilien. Die Verbindung mit dem Grundstück muß durch den Eigentümer des letzteren hergestellt sein. Die Einbringung durch den Pächter oder Mieter hat diese Wirkung nicht. Hört die Verbindung, z. B. durch verkaufsweise erfolgende Entfernung der Sachen vom Grundstücke, auf, so sind sie wieder beweglich.[116]) Art. 524 c. civ. führt unter den immeubles par destination, die als Zubehör eines Grundstücks mit diesem zusammen hypothekarisch zu belasten sind, besonders auf: das zum Feldbau bestimmte Vieh, das Ackergerät, das Saatkorn, welches dem Pächter oder Teilpächter überliefert ist, Tauben, die zum Taubenhause gehören, Kaninchen, die in einem Gehege eingeschlossen sind, Bienenstöcke, Fische in Teichen, Kelter, Kessel, Brennkolben und Blasen, Bottiche und Fässer, Stroh und Dünger, endlich alle beweglichen Sachen, die der Eigentümer, um sie dauernd dort zu lassen, mit dem Grundstück körperlich zusammengefügt hat.

So lückenhaft und veraltet diese Kasuistik auch sein mag, ist sie, wie der Deputierte Jean Cruppi in der Kammersitzung vom 20. No-

[116]) Code civil II. B. 1. 7. Von der Einteilung der Sachen.

Art. 518. Ihrer Natur nach unbeweglich sind Grundstücke und Gebäude.

Art. 519. Wind- oder Wassermühlen, welche auf Pfeilern ruhen und einen Teil des Gebäudes ausmachen, sind ebenfalls ihrer Natur nach unbeweglich.

Art. 520. Auf gleiche Art sind unbeweglich die auf dem Halme stehenden Feldfrüchte und die noch nicht eingesammelten Baumfrüchte. Sobald sie aber abgemäht bezw. abgesondert sind, gehören sie zu den beweglichen Sachen, auch wenn sie noch nicht weggebracht sind. Ist nur ein Teil der Ernte geschnitten, so gehört auch nur dieser zu dem beweglichen Vermögen.

Art. 521. Der gewöhnliche Abtrieb sowohl des Schlagholzes als auch des Hochwaldes wird als beweglich angesehen, sobald die Bäume gefällt sind.

Art. 522. Vieh, welches der Eigentümer eines Grundstücks dem Pächter oder Meier, geschätzt oder ungeschätzt, zum Feldbau überliefert, wird, solange dasselbe zufolge der Übereinkunft beim Grundstücke bleibt, für unbeweglich gehalten.

Art. 523. Wasserleitungsröhren . . . sind unbeweglich.

Digitized by Google

vember 1905 als Referent der Justizreformkommission ausführte, doch als positives Recht nicht außer acht zu lassen, wenn man den Umfang der warrantablen Gegenstände so bestimmen will, daß dem Landwirt genützt wird, ohne gültige Rechtsgrundsätze zu verletzen: Es ist somit hinsichtlich der Tiere zu unterscheiden, ob sie vom Eigentümer auf das Grundstück gebracht sind oder durch einen anderen, z. B. den Pächter. Das Vieh des Pächters ist notwendigerweise „beweglich", das des Eigentümers „durch Bestimmung unbeweglich". Es bestehen aber gewisse Abweichungen von dieser Regel:

Das zum Verkauf bestimmte Vieh, also namentlich das Zuchtvieh, auch das vom Grundeigentümer eingebrachte, wird allgemein von der Rechtsprechung als „beweglich" anerkannt, mit Ausnahme wiederum derjenigen Tiere, welche zwar an und für sich zum Verkauf bestimmt, aber ein derartig notwendiges Zubehör des Grundstücks sind, daß ohne sie die Wirtschaft nicht denkbar ist. Das gilt für die Herden gewisser Gegenden, für die Milchkühe der Käsereien und Molkereien. Das zum Verkauf gezüchtete Vieh ist also als Mobilie, das Vieh in Fällen der letzteren Art als Immobilie anzusehen. Was das Stroh betrifft, so ist es, soweit es Futterzwecken dient, als beweglich, sonst, also namentlich das zum Düngen dienende, als unbeweglich anzusehen.[117]) Dem Vorschlag Cruppis, alle landwirtschaftlichen und gewerblichen Erzeugnisse der Landwirtschaft, einschließlich der dem Landwirt gehörenden Tiere und des Meersalzes, für warrantabel zu erklären, sofern sie nicht „durch Bestimmung unbeweglich" im gesetzlichen Sinne sind, stimmte auf Antrag ihres Berichterstatters Chaigne die Kammer und hierauf der Senat zu. Sache der Rechtsprechung wird es sein, die Grenzen fest und doch weit genug zu ziehen, um, ohne den Rechtsgrund zu lockern, die namentlich im Interesse des kleinen Landwirts und des Pächters erfreuliche Neuerung des Gesetzes von 1906 wirksam werden zu lassen. Jedenfalls ist damit der Boden geschaffen, um jeder der drei großen Gruppen der französischen Landwirtschaft, Getreidebauern, Weinbauern, Viehzüchtern, das neue Kreditmittel zu gewähren.

---

[117]) Watrin S. 44 meint aber, wenn das Stroh nach dem Pachtvertrag oder nach Ortsgewohnheitsrecht vom Pächter verkauft werden kann, so könne es auch verpfändet werden (vgl. auch Watrin code rural et droit usuel, 2 Nr. 224 f.).

Digitized by Google

§ 18.

Verkauf der Pfandsache vor der Schuldtilgung.

6. Wir sahen oben, wie lebhaft von vielen Seiten bemängelt wurde, daß das Gesetz von 1898 dem Schuldner den Verkauf der Pfandgegenstände vor Abdeckung des Pfandkredits nicht gestattete. Das Recht der vente à l'amiable, die Warrantsachen vor Befriedigung des Gläubigers zu verkaufen, verleiht Artikel 8 des Gesetzes von 1906 dem Schuldner mit der einzigen Maßgabe, daß die Übergabe der verkauften Waren erst nach Befriedigung des Gläubigers erfolgen dürfe. Durch dieses Recht wird die Zulässigkeit der Bezahlung der Pfandschuld vor ihrer Fälligkeit erst wirksam. In dem Verbot der Übergabe der verkauften Warrantgegenstände an den Käufer vor Bezahlung der Pfandschuld liegt keine Härte für den Schuldner. Gewohnheitsmäßig bleibt z. B., wie in den Kammerverhandlungen erwähnt wurde, der verkaufte Wein noch lange Zeit im Besitz des Weinbauern. Eine kurze, zur Bezahlung des Warrantgläubigers ausreichende Frist zwischen Entrichtung des Kaufpreises und Übergabe des Kaufgegenstandes ist aber auch in den anderen Zweigen der Landwirtschaft weder bedenklich noch ungewöhnlich. Die neue Bestimmung vereinigt in glücklicher Weise die Interessen des Schuldners mit dem berechtigten Schutz des Gläubigers.

Die Erlaubnis der vente à l'amiable (in Verbindung mit der gleichfalls, wie wir sahen, von dem neuen Gesetz zugelassenen Aufbewahrung der Pfandsachen durch einen Dritten) hatten eine wichtige formelle Neuerung zur notwendigen Folge, nämlich die Einführung des Zweischeinsystems in das Agrarwarrantrecht: Der récépissé, den schon 1897 Delaunay befürwortete, der damals aber, vornehmlich, weil er die „réception“ der Pfandsachen durch einen Dritten voraussetze, abgelehnt wurde, dient, wie im Handelswarrantsystem, dem Beweis des Eigentums wie des Vorhandenseins der verpfändeten Sachen. Damit der Käufer weiß, was und wessen Eigentum er erwirbt, besonders wenn die warrantierte Ware bei einem Dritten hinterlegt ist, händigt der Verkäufer ihm den récépissé ein, nachdem er den Eigentumsübergang darauf vermerkt hat. Über die Formen, in denen der récépissé ausgestellt und begeben wird, sagt das Gesetz nichts. Er ist eine Privaturkunde. Der Gerichtsschreiber wirkt nicht bei seiner Ausstellung oder Begebung mit. Artikel 5 Abs. 5 begnügt sich damit, vorzu-

Digitized by Google

schreiben, daß, wenn Depositar und Schuldner verschiedene Personen sind, der erstere über den Empfang der warrantierten Sachen einen von ihm (oder dem Eigentümer der Lagerräume) unterschriebenen „récépissé“ entweder auf dem Pfandschein (Warrant) selbst oder auf einem besonderen Blatt ausstellt. Da aber der Anspruch auf Übergabe der Warrantsachen an den Käufer, gleichviel, ob sie beim Schuldner oder bei einem Dritten als Depositar in Gewahrsam sind, vor Tilgung der Pfandschuld nicht statthaft ist, so muß sicherlich der récépissé, wie dies für den Handelswarrant gilt, die sämtlichen für den Warrant vorgeschriebenen Angaben über Art und Höhe der Schuldsumme, Fälligkeit, Person und Wohnort des Gläubigers, Versicherung usw. enthalten. Der Erwerber muß aus dem récépissé ersehen können, daß er nur vorbehaltlich der Befriedigung des Pfandgläubigers einen Anspruch auf körperliche Übertragung der Ware hat. Da im Gesetz über die Begebung des récépissé nichts gesagt, andererseits die Begebung durch Indossament ausdrücklich nur für den Warrant angeordnet wird, so folgt daraus, daß der récépissé nur durch Zession und Übergabe seitens des Berechtigten wirksam den durch die Bezahlung des Warrant bedingten Herausgabeanspruch übertragen kann.[118])

Das Gesetz, namentlich aber die Ausführungsanweisung ist in dieser Hinsicht lückenhaft. Aus dem Schweigen beider in Verbindung mit den Bestimmungen über das Warrantindossament muß aber gefolgert werden, daß der Agrar-récépissé lediglich als Beweismittel für das Eigentum des Verkäufers einer warrantierten Ware gedacht ist, und daß ihm, vom Warrant getrennt, die materiellen und formellen Eigenschaften des Traditionspapiers haben versagt werden sollen. Dem Lombardierungszweck des Gesetzes entspricht die stiefmütterliche Behandlung des Eigentumsscheins.

§ 19.

Der sonstige Inhalt des Gesetzes von 1906.

7. Abgesehen von den oben eingehend erörterten Neuerungen hat das Gesetz von 1906 die Grundgedanken von 1898 beibehalten, wenn

[118]) Die Indossabilität scheint Watrin S. 70 anzunehmen, ohne sich über die Form des récépissé oder seine Begebung zu äußern (s. a. S. 36). Das Zirkular des Justizministers vom 25. Juli 1906 erwähnt den récépissé überhaupt nicht.

Digitized by Google

auch ihre Formulierung durchweg anders geworden ist. Es sind jedoch noch einige Punkte aus dem neuen Gesetz besonders hervorzuheben:

a) Der warrant agricole ist seiner Natur nach ein den Bedürfnissen der Landwirtschaft angepaßtes kurzfristiges Betriebskreditmittel. Er wird regelmäßig nicht länger laufen als ein Jahr, mitunter 6 oder 3 Monate oder noch kürzer. Es ist deshalb keine Härte gegen den Schuldner, wenn seine Maximaldauer auf 5 Jahre bestimmt ist. Artikel 7 des Gesetzes, welcher die Form der Löschung des Warrant im Register des Gerichtsschreibers regelt, läßt diese Löschung nach Ablauf von fünf Jahren von der Buchung an ex officio erfolgen. Von diesem Zeitpunkt ab hat der Warrant Dritten gegenüber keine Gültigkeit mehr, wenn er nicht etwa vorher erneuert worden ist. Fünf Jahre dauert infolgedessen auch höchstens die in Artikel 10 ausdrücklich ausgesprochene solidarische Haftung der Unterzeichner und Indossanten des Warrant gegenüber dem Warrantinhaber.

b) Derselbe Artikel 10 verpflichtet die Diskonteure und Rediskonteure des Warrant (der laut Absatz 1 mit Datum und Unterschrift versehen, durch Indossament zu begeben ist und Namen, Beruf und Wohnort der Parteien angeben muß) gegen Zustellungsurkunde oder mündlich gegen Quittung dem Gerichtsschreiber Nachricht von der Diskontierung zu geben. Der Darlehensnehmer kann auf diese Nachricht, die in seinem Interesse erfolgt, verzichten. Tut er das, so tritt für ihn im Falle vorzeitiger Einlösung des Warrant ein Rechtsnachteil ein. Er würde nämlich gemäß Artikel 8 Abs. 3 bei vorzeitiger Schuldtilgung, welche durch Hinterlegung (in den Formen des Art. 1259 c. civ.) nach dem neuen Gesetz erfolgt, wenn der Gläubiger seine Offerte ablehnt, den Zinsgenuß der Schuldsumme vom Hinterlegungstage bis zum Fälligkeitstage, abzüglich 10 Tage (wie 1898), haben. Hat er aber auf Mitteilung der Transaktionen, welche mit dem Warrant stattfinden, verzichtet, kennt er also den jeweiligen Gläubiger nicht, so muß er, auch bei vorzeitiger Tilgung der Pfandschuld durch Hinterlegung, die Zinsen bis zum Fälligkeitstage voll entrichten.

Auch im Falle der Ausstellung des Warrant ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers (s. oben) empfiehlt es sich, daß die Diskontierungen dem Gerichtsschreiber mitgeteilt werden. Dieser weiß zwar, wenn er den avis erhält, noch nichts von dem Bestehen des Warrant.

Digitized by Google

Unterbleibt die Mitteilung aber, so verliert der Schuldner die Möglichkeit der Zinsersparnis bei vorzeitiger Hinterlegung der Schuldsumme.

c) Bei Nichtzahlung der fälligen Pfandschuld muß der Gläubiger zweimal mahnen, einmal formlos, das zweite Mal aber gegen Quittung durch eingeschriebenen Brief (Artikel 11 Abs. 1).

Erfolgt binnen 5 Tagen keine Zahlung, so muß, binnen 14 Tagen seit der Fälligkeit, der Warrantinhaber dem Gerichtsschreiber, der ihm quittiert, die Nichtzahlung anzeigen, indem er ihm für jeden Giranten eine Benachrichtigung gibt. Er muß die ganze Kette der Verpflichteten, deren Adressen auf seinem Warrant stehen, hinaufgehen, da er sonst seinen Anspruch verliert. Der Gerichtsschreiber mahnt darauf innerhalb der folgenden 8 Tage die Giranten mittels eingeschriebenen Briefes gegen Empfangsbescheinigung (Artikel 11 Abs. 2).

Nach Ablauf von 14 Tagen nach der eingeschriebenen Mahnung an den Darlehensempfänger kann der Warrantgläubiger durch den öffentlichen Versteigerer (officier public ou ministériel) den Verkauf der Pfandsachen in gewissen vorgeschriebenen Formen bewirken (Abs. 3). Der Versteigerer muß dem Schuldner und den Giranten, 8 Tage vor dem Verkauf, durch Einschreibebrief Ort, Tag und Stunde des Verkaufs anzeigen (Abs. 4).

Die Neuerung besteht darin, daß der Warrantinhaber nicht mehr, wie nach dem Gesetz von 1898, erst den Verkauf der Pfandsachen bewirken muß, bevor er Regreß gegen die Indossanten nimmt. Er kann wahlweise die Pfandsachen oder die Indossanten zur Deckung seiner Forderung heranziehen. Dem Gläubiger ist damit ein wichtiges Recht gewährt. Häufig mag, was Watrin und auch Rudloff[119]) erwähnen, eine Bank sich haben dadurch abhalten lassen, einen Warrant zu diskontieren, daß sie der lästigen Pflicht zum Verkauf der Pfandsachen im Falle der Nichtzahlung entgehen wollte. Das Gesetz von 1906 hat durch die Neuregelung ein Hindernis für die Zirkulation des Warrant, wie Senator Louis Le Grand am 8. März 1906 sich ausdrückte, aus dem Wege geräumt (vgl. auch oben § 4).

d) Der Verkauf findet öffentlich statt. Er muß ortsüblich auf Grund gerichtlicher Verfügung bekannt gemacht sein. Die Vorschriften der Mobiliarzwangsversteigerung sind anzuwenden (Art. 11 Abs. 5).

---

[119]) Watrin S. 75, Rudloff S. 193.

Digitized by Google

Ist Tabak warrantiert, so gelten besondere Bestimmungen, weil er dem freien Handel nicht zugänglich ist. Ein Verkauf findet nicht statt, sondern eine Übergabe an den zuständigen Regiebeamten in bestimmten Formen.

Die Frage, ob die Pfandsachen, anstatt verkauft zu werden, zu einem Taxpreise dem Gläubiger überlassen werden können, wird von Watrin [120]) bejaht, von Louis Le Grand [121]) verneint. Watrin beruft sich auf Artikel 2078 des c. civ., welcher dem Gläubiger dieses Recht gibt. Der Verkauf könne mitunter den Schuldner in höherem Maße schädigen. Le Grand ist der Ansicht, daß nach allgemeinen Rechtsregeln die Ausnahme von Art. 2078 c. civ., welche der eigenartige Modus der Befriedigung des Gläubigers durch wahlweise Inanspruchnahme der Pfandsachen oder der Giranten nach dem Warrantgesetz von 1906 darstelle, strikte zu interpretieren sei. Der Verkauf sei vom Gesetz vorgesehen, also könne der taxmäßige Zuschlag an den Gläubiger nicht in Frage kommen. Auch könnten Schuldner und Gläubiger zum Schaden der für den Ausfall solidarisch verhafteten Giranten ein fraudulöses Abkommen miteinander treffen!

Uns will es scheinen, als ob die Ansicht Watrins vom praktischen Standpunkte aus viel für sich habe. Es kommt in Betracht, daß ein rücksichtsloser Gläubiger unter Umständen dadurch, daß er bei ungünstiger Konjunktur den Verkauf der Pfandsachen bewirkt, sowohl den Schuldner (dem sonst möglicherweise ein Überschuß verblieben wäre) als auch die Giranten schädigt. Denn diese müssen den Ausfall decken, der vielleicht bei einem Verkauf zu geeigneterer Zeit nicht entstanden wäre. Oft würde daher der Zuschlag der Pfandsachen an den Gläubiger zu einem Taxpreise für diesen wie für die Giranten nicht minder günstig sein als für den Schuldner.

Immerhin bleibt es ein nicht unbedeutender Fortschritt des Gesetzes von 1906 gegenüber dem von 1898, daß der Gläubiger nicht mehr gezwungen ist, binnen einer genau bestimmten Frist, auch bei noch so ungünstiger Konjunktur, zum Verkauf der Pfandsachen zu schreiten, nur um nicht seinen Regreß gegen die Indossanten zu verlieren. Hat der Gläubiger den Verkauf gewählt und reicht der Erlös des Pfand-

[120]) S. 77 Nr. 23.
[121]) Vorrede zu Watrin S. 8.

Digitized by Google

verkaufs zur Deckung der Pfandschuld nicht aus, so muß der Regreß gegen die Indossanten, wie früher binnen einem Monat nach dem Verkauf, erhoben werden (Art. 13). Ob der Erlös ausreicht, stellt sich heraus, sobald der Verkaufsbeamte dem Warrantinhaber die Summe übergibt, auf die er Anspruch hat. Von dem Kaufpreis gehen nur vorweg ab: Erstens die Kosten des Verkaufs und die Gebühren (für diesen und für die Warrantierung); zweitens die fälligen Abgaben und diejenigen für das laufende Jahr; und drittens die fälligen rückständigen Pachtraten (Art. 12). Reicht der Erlös nicht aus, so bedarf es zur Ausübung des Regreßrechts nur der vorher angegebenen Formen der Artikel 11 und 13, dagegen keines Protestes. Denn wenn die warrants agricoles auch gemäß Artikel 9 von den öffentlichen Kreditinstituten wie „effets de commerce", mit einer Unterschrift weniger, angenommen werden können und wie solche begeben werden, so sind sie doch wie früher so auch nach dem Gesetz von 1906 keine Handelspapiere. Für einstweilige Verfügungen in landwirtschaftlichen Warrantsachen ist deshalb der Friedensrichter zuständig.

e) Die Strafen der Art. 405, 406, 408 des c. pénal bedrohen nach dem Gesetz von 1906 nicht mehr nur die Unterschlagung, Verschleuderung oder dolose Entwertung der Pfandsache durch den Schuldner. Sie treffen einmal jeden Darlehensnehmer, der nachweislich eine falsche Erklärung abgegeben oder ohne den vorgeschriebenen avis bereits verpfändete Sachen wieder verpfändet hat; sie treffen ferner aber den Darlehensnehmer oder den Depositar, der nachweislich zum Schaden seines Gläubigers die Pfandsachen veruntreut, verschleudert oder dolos entwertet hat.

Strafbar macht sich also namentlich der Darlehensnehmer, welcher vor Tilgung der Pfandschuld die Pfandsache, die er nur vorbehaltlich der Übergabe nach Befriedigung des Gläubigers verkaufen darf, schon übergibt, ehe die Pfandschuld bezahlt ist; desgleichen der Depositar, der dem Unbefugten die in Verwahrung gegebene Sache ausliefert.

§ 20.

Bisherige und zukünftige Anwendung des Agrarwarrant in Frankreich.

Die praktischen Erfolge des Gesetzes von 1898 waren gering. Daß das Gesetz von 1898 die in das Warrantrecht gesetzten Erwartungen

Digitized by Google

der Landwirte nicht erfüllt hat, ist allseitig auf landwirtschaftlichen Vereinstagen, auf genossenschaftlichen Kongressen und auch amtlich anerkannt worden. Wie Watrin[122]) erwähnt, hat der Landwirtschaftsminister am 25. Juni 1903 im Senat erklärt: „La loi a été inopérante". Der Senator der Gironde, Monis, wiederholte, das Gesetz habe nichts geschaffen. Bei beiden Erklärungen hat wohl der Wunsch, den für nötig erachteten Reformen bald zum Siege zu verhelfen, mitgewirkt. Nicht dem Prinzip des Warrant, sondern der Art seiner Verwirklichung durch das Gesetz von 1898 sollte die Schuld an der bisherigen Ergebnislosigkeit beigemessen werden. In den Verhandlungen von 1905 und 1906 lauteten die Urteile wesentlich anders: Am 20. November 1905 erklärte der Deputierte Cruppi, nach den Berichten Chaignes habe das Gesetz erheblich günstiger gewirkt, als er und seine Freunde erwartet hätten. In derselben Sitzung äußerte der Präsident der landwirtschaftlichen Kommission der Deputiertenkammer, der Deputierte Decker-David, in der Gironde seien bis jetzt über 3 Millionen Francs auf Agrarwarrants ausgeliehen worden, und zwar ohne Verlust — gerade der Senator der Gironde, Monis, hatte 1903 das Gesetz wirkungslos genannt! —,und ein Deputierter der Gironde, Ballande, betonte, daß besonders in diesem Teile des Landes das neue Kreditinstrument praktisch gewürdigt worden sei.

Eine Statistik, welche zum Zwecke der Vorbereitung des neuen Gesetzes aufgestellt worden ist,[123]) ergibt, daß die getreidebauenden Gegenden Nord- und Mittelfrankreichs sich fast gar nicht des Gesetzes von 1898 bedient haben. Dagegen ist in den weinbauenden Provinzen ein bemerkenswerter Gebrauch vom Agrarwarrant gemacht worden:

Vom 1. Juli 1901 bis zum 31. Dezember 1903 war die Stückzahl der ausgestellten Agrarwarrants 4658, davon entfielen 996 auf die Gironde, 1049 auf den Herault, 597 auf die Aude. Der Gesamtbetrag der Darlehen war 15294036 fr. 45. Es hatten 25 Departements keinen Gebrauch von der Einrichtung gemacht.

---

[122]) S. 34, s. auch Rudloff S. 189: „Das Gesetz ist unwirksam gewesen".

[123]) Watrin S. 34, 35; s. a. die erwähnten Parlamentsberichte, insbesondere den des Senators Fortier, Sitzung vom 9. Februar 1903 und den des Deputierten Chaigne vom 28. Juni 1904, enthaltend einen Bericht des Gerichtsschreibers Ponget.

Digitized by Google

Vom 1. Januar 1903 bis zum 29. August 1905 war ein Gesamtbetrag von 34365581 fr. auf Agrarwarrants ausgeliehen worden, obwohl immer noch 24 Departements nicht beteiligt waren.

Um diese Zahlen zu würdigen, muß man berücksichtigen, daß die ziffermäßig größte Gruppe der viehzüchtenden (nur oder neben dem Körnerbau) Landwirte nach dem Gesetz von 1898 noch von den Vorteilen des Agrarwarrant ausgeschlossen war, und daß für den Winzer das Verkaufsverbot vor Tilgung der Pfandschuld beinahe die Unanwendbarkeit des Warrantkredits, wie wir sahen, bedeutete.

Gerade in der viehzüchtenden und weinbauenden Landwirtschaft wird sich aller Voraussicht nach das neue Kreditmittel am schnellsten einbürgern. Aber auch für die getreidebauende Landwirtschaft wird die größere Einfachheit, Billigkeit des neuen Instituts und seine sorgfältigere Ausgestaltung nicht ohne erheblichen Nutzen sein. Gewiß wäre es verfehlt, in dem Warrant das Allheilmittel gegen die Wirkung der jahrzehntelangen Agrarkrisis zu erblicken. Er ist es ebenso wenig wie der genossenschaftliche Zusammenschluß. Ein übertriebener Optimismus würde manche Enttäuschung erfahren.

Wenn aber Watrin[124]) resigniert meint, daß die Kreditkassen dem Warrant eine unüberwindliche Konkurrenz bereiten werden, und hinzufügt, eigentlich stehe sich der Landwirt auch besser dabei, wenn er den bequemeren, billigeren und höheren Betriebskredit zur Anschaffung von Saatkorn, Düngemitteln und Maschinen ohne Pfand, wie ihn die Kreditkassen gewähren, in Anspruch nehme, so zeigt dies nur, wie wenig der juristische Schriftsteller die volkswirtschaftliche Seite der Frage erfaßt hat. Denn gerade in der Hand der Kreditkassen, die das Gesetz ausdrücklich berücksichtigt, wird der Warrant voraussichtlich am erfolgreichsten wirken können. Louis Le Grand verspricht sich Erfolg gerade von der Mitwirkung der Kreditkassen und betont, daß der Gesetzgeber auf die Mitarbeit der Kassen bei der Einbürgerung des Warrant in der Landwirtschaft gezählt habe.

Bei dem großen Umfang, den die Pachtwirtschaft, wie wir sahen, in Frankreich hat, wird der Warrant namentlich von Pächtern, denen der genossenschaftliche Kredit nicht oder nur in bescheidenem Umfange offen steht, freudig begrüßt werden.

---

[124]) S. 87.

Digitized by Google

Der Gedanke des Warrant hat infolge der Gesetzgebung von 1898 bereits Wurzel in der Landbevölkerung gefaßt. Hat sie ihre Scheu vor dem Neuen, die ein Hindernis jeder Agrarreform ist, erst überwunden, so werden die ersten Früchte des Gesetzes von 1906 in nicht zu ferner Zeit reifen.

Dritter Teil.

Der Lombardkredit in der deutschen Landwirtschaft und der Warrant.

Erster Abschnitt.

Der Lombardkredit der Landwirtschaft. Seine hauptsächlichsten Formen nach geltendem Recht.[125])

Will der deutsche Landwirt Lombardkredit in Anspruch nehmen, so stehen ihm nach geltendem Recht mehrere Wege offen. Die Rechtsformen, die für ihn in Betracht kommen, sollen im folgenden kurz betrachtet werden. Der Grad ihrer Brauchbarkeit wird sich dabei ergeben.

Dem Plane dieser Arbeit entspricht es am meisten, zuerst die Grundlage des Lombardwesens, das Pfandrecht des BGB. und das Lagerhaus- und Lagerscheinrecht des HGB., soweit sie für die Warenverpfändung in Betracht kommen, mit wenigen Strichen zu skizzieren.

---

[125]) BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch; HGB. = Handelsgesetzbuch.

Von Literatur ist hier benutzt worden:

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Jena 1900, S. 58 ff., 204 ff., 291 ff.

Warneyer, BGB., erläutert durch die Rechtsprechung, Leipzig 1905, S. 424 ff.

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen, 5. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1906 usw., Leipzig 1907, S. 138 ff.

Hallbauer und Fuchs, Deutsches Pfandrecht, Leipzig 1907.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot) 1904, S. 470 f.

Crome, System des bürgerlichen Rechts, 3. Bd., Tübingen 1905, S. 639 ff.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906, S. 551 f.

Dernburg, Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl., Halle 1904, S. 665 f.

Digitized by Google

Es sind von der Reichsbank den besonderen Bedürfnissen der Lombardkredit suchenden Landwirte angepaßte Einrichtungen und ebensolche von der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse getroffen worden.

Auch sie sind näher zu betrachten. Schließlich ist in diesem Teile zu untersuchen, wie sich der Landwirt mit seinem Bedürfnis nach Lombardkredit abfindet, sofern er die nach dem HGB., die von der Reichsbank und von der Zentralgenossenschaftskasse geschaffenen Einrichtungen nicht benutzen kann.

§ 21.

Die Pfandbestellung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Lombardkredit der Landwirtschaft nach dem Lagerscheinrecht des Handelsgesetzbuchs.

Das Lombardgeschäft ist eine Unterart des Vertragspfandrechts.[126]) Das Vertragspfandrecht entsteht nach § 1204 Abs. 1 BGB. durch Belastung einer beweglichen Sache zur Sicherung einer Forderung in der Weise, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist akzessorisch, es ist an eine persönliche Forderung geknüpft.

a) Zur Pfandbestellung ist erforderlich, daß der Eigentümer die Pfandsache dem Gläubiger übergibt, und daß Einigkeit darüber besteht, daß dem Gläubiger

---

Leist, Die Sicherung von Forderungen usw., Jena 1889, S. 69 f.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, Paderborn 1902, 1. Bd., 2. Aufl., S. 623.

Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner, Berlin 1907.

Frh. v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, Jena 1899, S. 55 ff.

Neben der im ersten Abschnitt dieser Arbeit bereits zitierten Literatur über Lagerschein- (Warrant-) und Lagerhauswesen kommen hier noch in Betracht:

Schetelich, Das Lagergeschäft, Leipzig 1906, besonders S. 9 ff., 15 ff, 24—54. Ferner: Endemanns Handbuch des d. Handels- usw. Rechts, Leipzig 1882, S. 189 f.

[126]) S. die am Anfang des Abschnitts zitierte Literatur, sowie Cohn bei Endemann, Bd. 3 S. 987.

Digitized by Google

Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts (§ 1205 Abs. 1 BGB.).

b) Die Übergabe einer im mittelbaren Besitz des Eigentümers befindlichen Sache kann durch Übertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger und Anzeige der Verpfändung an den Besitzer seitens des Eigentümers erfolgen (§ 1205 Abs. 2).[127])

c) An Stelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet, oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann (§ 1206).

Die Wirksamkeit der Pfandbestellung hängt auch hier von der Besitzübergabe ab. Das entspricht der alten deutschen Rechtsauffassung, nicht der römischen.

Der Gläubiger muß die tatsächliche Gewalt über die Sache haben, er muß während der Dauer des Pfandrechts seine Herrschaft über die Sache ausüben können (s. § 854 BGB.).

Deshalb ist die Pfandbestellung durch constitutum possessorium unwirksam. Fehlt die Übergabe, so liegt ein Pfandvertrag nicht vor. Die symbolische Tradition, die das preußische Allgemeine Landrecht (I, 20, § 271) vorsah, um dem Kreditsucher die Verpfändung für ihn nicht entbehrlicher Sachen zu ermöglichen — statt der Übergabe des körperlichen Besitzes genügen Zeichen, welche die Publizität der Verpfändung sichern — kennt das BGB. nicht. Die sogenannte Sicherungsübereignung des § 930 BGB. — Übereignung mit Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses (Miete, Pacht), vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz, der Verkäufer den unmittelbaren hat — ist als gültig anerkannt. Sie ersetzt bisweilen in der Praxis die Pfandbestellung.

Soviel nur über die Grundlagen des Lombardgeschäfts im BGB. Näher ist hier auf das Lagerscheinrecht des HGB. einzugehen:

[127]) Dernburg S. 786, hebt hervor, daß dies weiter geht als § 14 Abs. 2 des EinfGes. z. KonkO. vom 1877, wonach die Übergabe zum Pfand durch die Übergabe von Konnossementen ersetzt werden konnte.

Digitized by Google

Das Einlagern von Waren erfolgt auf Grund des Lagervertrages. Dieser ist ein Grundhandelsgeschäft im Sinne des Handelsgesetzbuchs: der Lagerhalter, gleichviel ob er eine Einzelperson oder eine eingetragene Genossenschaft ist, ist in der Regel Kaufmann. Lagerhalter ist nach § 416 HGB., wer gewerbsmäßig — also nicht, wer gelegentlich, wenn auch entgeltlich —, die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt. Eine Ausnahme besteht: Wird das Lagergeschäft als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft betrieben, so wird der Lagerhalter erst Kaufmann, wenn er sich ins Handelsregister gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 HGB. hat eintragen lassen. [128]) Ist er Kaufmann, z. B. eine eingetragene Kornhausgenossenschaft, so untersteht der Lagerhalter in allen geschäftlichen Beziehungen den Vorschriften des HGB. Das Lagergeschäft und Lagerscheinrecht sind im wesentlichen enthalten in den §§ 363 bis 365 und 416—424 HGB. Soweit Sonderbestimmungen fehlen, gilt das Recht des BGB.

Wo der Lagerhalter die ihm übergebenen Waren lagert, ist seine Angelegenheit. [129]) Die Aufbewahrung in „Lagerhäusern" oder „Warenspeichern" ist wegen der Unbestimmtheit dieser Begriffe nicht vorgeschrieben. Immerhin müssen es zur gewerbsmäßigen Lagerung geeignete Aufbewahrungsräume sein, über welche der Lagerhalter verfügt, sei es, daß er sie als Eigentümer, sei es als Pächter (Mieter) besitzt.

---

[128]) Goldschmidt, Hdb. d. Handelsrechts, 1. Bd. 2. Abtl., Erlangen 1868, bes. S. 901.

Entwurf eines HGB. nebst Denkschrift. Berlin 1897. S. 15, 16.

S. Goldmann, Das HGB., 3. Bd., Berlin 1906, S. 1500 f., 1730 f.

Düringer-Hachenburg, Das HGB., 3. Bd., Mannheim 1905, S. 488—529.

Staub, Kommentar z. HGB., 6. u. 7. Aufl., 2. Bd., Berlin 1900 S. 1153 f., 1501 ff.

K. Lehmann-Ring, HGB., 2. Bd. zu § 424 Nr. 2.

S. a. Martin Wolff, in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 58, S. 620 ff.

[129]) Staub S. 1493 Anm. 7; nach ihm Schetelich S. 24, der mit Staub falsch zitiert! Gemeint ist S. 267 der Denkschrift.

Digitized by Google

Gegenstand des Lagergeschäfts können weder Wertpapiere oder Geld, noch lebende Tiere „und dergleichen mehr", wie die Denkschrift sagt[130]), sein. Nur „Güter" sind zu lagern (§ 416 HGB).

Der Lagervertrag ist unstreitig eine Unterart des Verwahrungsvertrages (§ 688 BGB.). Streitig ist, ob er durch bloßen Konsens der Parteien — Einlagerer und Lagerhalter — oder erst durch Übergabe der Sache zustande kommt, ob er Konsensual- oder Realkontrakt ist. Nach der herrschenden, u. E. richtigen, Ansicht ist der Verwahrungsvertrag ein Realkontrakt. Die Pflicht des § 688 BGB. beginnt mit Übergabe der Sache im Sinne von § 929. Daß dazu ein constitutum possessorium (§ 930) genüge „entspricht den Anforderungen des Lebens", sagt Oertmann.[131]) Lehmann-Ring, Dernburg, Windscheid sind gleicher, Düringer-Hachenburg ist anderer Meinung.

Rechte und Pflichten des Lagerhalters regelt § 417 HGB., im Anschluß an die für den Kommissionär geltenden Bestimmungen, sowie §§ 418 — 423 HGB.

Wie verpfändet nun der Landwirt einem Dritten eine bestimmte Menge seiner Produkte — auf die Unterschiede zwischen Sonder-, Summen- und Sammellagerung kann hier nicht eingegangen werden —, die er einem gewerbsmäßigen Lagerhalter zur Aufbewahrung übergeben hat?

Das HGB. gibt hierauf im § 424 (in Verbindung mit § 363 f.) nur eine begrenzte Antwort.

§ 424 HGB. sagt: „Ist von dem Lagerhalter ein Lagerschein ausgestellt, der durch Indossament übertragen werden kann, so hat, wenn das Gut von dem Lagerhalter übernommen ist, die Übergabe des Lagerscheins an denjenigen, welcher durch den Schein

---

[130]) S. 267. Schetelich S. 26. R.G. (= Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen) Bd. 20 S. 49 nennt „Güter" alle transportablen Sachen. Das paßt hier nicht. Staub S. 1494 will „alle leblosen Waren", auch Kostbarkeiten, darunter verstehen. Burchard in Egers Entsch. Bd. 16 S. 186 schränkt den Begriff der beweglichen Sachen überhaupt nicht ein.

[131]) Oertmann S. 739; s. a. Schetelich S. 37 und die daselbst angezogenen Stellen. A. M. ist Düringer-Hachenburg S. 489.

Digitized by Google

zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird, für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes."

§ 363 Abs. 2 HGB. bestimmt: „Ferner können . . . Lagerscheine der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten . . . durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten."

§ 364 bestimmt: „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über. Dem legitimierten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen. Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der quittierten Urkunde zur Leistung verpflichtet".

Hieraus folgt:

1. Durch die Indossierung und Übergabe eines vom staatlich dazu ermächtigten Lagerhalter ausgestellten Orderlagerscheins seitens des Einlagerers an dessen Pfandgläubiger in Verpfändungsabsicht erlangt dieser nicht nur Pfandrecht an dem Anspruch auf Herausgabe der gelagerten Ware, sondern zugleich Pfandrecht an der gelagerten Ware selbst. Die dingliche Wirkung dieses Indossaments ist heute allgemein anerkannt.[132]) Nach der herrschenden Ansicht bedarf es zur Begründung des so entstehenden Pfandrechts nicht noch der Anzeige des Einlagerers (Pfandschuldners) an den Lagerhalter.

---

[132]) E. Heymann aaO. S. 160 ff., s. a. S. 229. Er unterscheidet die absolute, streng relative und Repräsentationstheorie hinsichtlich des Umfangs der dinglichen Wirkung und entscheidet sich für die absolute.

Mit Martin Wolff, aaO. S. 620 f. muß der Repräsentationstheorie aus praktischen Gründen der Vorzug gegeben werden: Der indossable Orderlagerschein gewährt dem legitimierten Besitzer Pfandrecht und den daraus folgenden Anspruch gegen den Lagerhalter, auch wenn dieser sich durch Unterschlagung inzwischen in einen Eigenbesitzer verwandelt hat. Aber der Besitz des Lagerhalters bildet die Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs. Gegenüber dem Dieb der Ware hat der Besitzer der Urkunde aus dieser keinen Anspruch. Nur einen zedierten Besitzentziehungsanspruch des Lagerhalters oder einen eigenen Besitz- oder Eigentumsanspruch kann er ausüben.

Digitized by Google

2. Ein Schein wird vom Lagerhalter ausgestellt. Der Landwirt kann also entweder Eigentum oder Pfandrecht durch ihn übertragen. Soweit aber landesgesetzlich das Zweischeinsystem eingeführt ist, bleibt es nach Arktiel 16 und 17 des Einführungsgesetzes zum HGB. unberührt. Im Gebiet des Einscheinsystems aber entsteht durch die Übergabe eines neben dem Lagerschein ausgestellten Lagerpfandscheins weder nach § 424 HGB. noch nach dem BGB. ein Pfandrecht am Lagergut, wie in der Denkschrift[133]) ausdrücklich betont wird.

3. Der Besitz der indossierten Urkunde muß, um dingliche Wirkung zu haben, durch Einigung zwischen dem Geber und Nehmer der Urkunde entstanden sein. Dies folgt aus § 1292 BGB. Der bloße Besitz genügt nicht.

4. Lagerscheine auf den Inhaber sind nicht ungültig.[134]) Ihre Übergabe erzeugt aber für den dritten Inhaber kein dingliches Recht am Lagergut. Er kann nur durch Abtretung des Anspruchs des Eigentümers auf Herausgabe der Sache gemäß § 870 BGB. und Anzeige der erfolgten Verpfändung an den Lagerhalter gemäß § 1205 Abs. 2 ein Pfandrecht an der gelagerten Sache erwerben. Denn nach § 1293 BGB. gelten für das Pfandrecht am Inhaberpapier die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

5. Ebensowenig sind ohne staatliche Ermächtigung ausgestellte Orderlagerscheine ungültig. Aber auch ihre Übergabe erzeugt keine dingliche Wirkung. Sie sind nicht Traditionspapiere. Durch Indossierung eines Traditionspapiers wird der Anspruch des Einlagerers auf Herausgabe des Lagerguts verpfändet. Wird ein ohne staatliche Ermächtigung ausgestellter Orderlagerschein zum Zwecke der Verpfändung indossiert, so

---

[133]) S. 247, 248. Goldmann, S. 1731, 1517 f. Beling, Der Inhaberlagerschein nach deutschem Recht, Ztschr. f. d. ges. Handelsr. 58. Bd. S. 194—207.

[134]) Entsch. d. Reichsger. v. 28. Dez. 1904, Bd. 59 S. 376 ff. Goldmann S. 1516. Beling S. 194 ff. führt aus, materielle Nachteile entstünden nur bei der schlichten Inpfandnahme eines Inhaberlagerscheins von einem Nichtberechtigten ohne Erwerb eines Pfandrechts am Gute infolge unterlassener Denunziation des Verpfänders an den Lagerhalter.

Digitized by Google

erwirbt der Pfandgläubiger (Indossatar) nur die Rechte aus § 1281 BGB. und §§ 1282—1284 daselbst.

Wenn dann der Lagerhalter seine Verpflichtung zur Herausgabe des Lagerguts (an den Einlagerer, d. i. den Pfandschuldner und den Indossatar, d. i. den Pfandgläubiger, gemeinsam, gemäß § 1281, 1282) erfüllt hat, so erwirbt der Pfandgläubiger als Surrogat des Pfandrechts an der Forderung ein Pfandrecht am Lagergut nach § 1287 BGB.

6. Nach § 1282 BGB. ist der Pfandgläubiger zur Befriedigung durch Verkauf der Pfandsache erst berechtigt, wenn die Forderung ganz oder teilweise fällig ist, zu deren Sicherung das Pfand bestellt ist. § 1294 gibt dem Indossatar des indossablen Orderlagerscheins sowie dem Zessionar des Inhaberlagerscheins, nicht aber dem Indossatar des ohne staatliche Ermächtigung ausgestellten, also nicht indossablen, Orderlagerscheins, das Recht, auch vor Fälligkeit der Forderung sich vom Schuldner, d. i. Lagerhalter, leisten zu lassen.

7. Gegenüber dem nicht indossablen Lagerschein gelten, weil er nicht Skripturobligation im Sinne des § 780 BGB. ist, alle Einwendungen. Der Lagerhalter kann z. B. wegen einer alten Darlehnsforderung gegen den Pfandgläubiger ein Retentionsrecht geltend machen. [135])

Aus dem Gesagten geht zunächst hervor, daß für den Lombardkredit suchenden Landwirt die vom HGB. in Verbindung mit den angezogenen Bestimmungen des BGB. für indossable Orderlagerscheine aufgestellten Rechtsnormen überhaupt nicht praktisch werden. Denn der mit dinglicher Wirkung allein ausgerüstete indossable Orderlagerschein muß von einem staatlich dazu ermächtigten Lagerhalter ausgestellt sein. Diese Ermächtigung ist nur in spärlichstem Umfang, nur an wenige Lagerhäuser an den

---

[135]) Im Übrigen s. wegen der Bestellung des Pfandrechts
a) an einer beweglichen Sache §§ 1205 bis 1208 BGB.;
b) an einem Rechte § 1274 BGB.;
c) an indossablen Papieren und Inhaberpapieren §§ 1292, 1293, 1296 BGB.
ferner Goldmann S. 1541 f. Düringer-Hachenburg S. 527 ff. Crome S. 813 ff.

Digitized by Google

größten Stapelplätzen, erteilt worden. Die Bremer Lagerhausgesellschaft, die Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellschaft, die Mannheimer Lagerhaus-Aktiengesellschaft und wenige andere haben sie erhalten, nachdem sie die Erfüllung gewisser Normativbestimmungen nachgewiesen haben. Mit verschwindend geringen Ausnahmen hinsichtlich der in nächster Nähe dieser Lagerhäuser wirtschaftenden Landwirte gilt hier das oben vom französischen Landwirt Gesagte: Sowohl die Natur seiner Produkte als auch die Kosten und Nachteile des Transportes, vom Erzeugungsort zum Lagerhaus und zurück, sowie die Kosten der Lagerung, sofern sie überhaupt in den für Kaufmannswaren vorwiegend bestimmten Räumen ohne Gefahr für die Produkte erfolgen könnte, machen dem Landwirt eine Benutzung der in Betracht kommenden Handelslagerhäuser unmöglich.

Noch weniger kommen aber die anderen, nicht zur Ausgabe von indossablen Orderlagerscheinen ermächtigten, städtischen Lagerhäuser für den Landwirt in Betracht. Denn hier würde zu den vorerwähnten Hindernissen noch die Schwierigkeit hinzutreten, einen Pfandgläubiger zu finden, der sich durch das Fehlen der Dinglichkeit des im Lagerschein verbrieften Anspruchs und die Möglichkeit unvorhergesehener Einwendungen des Lagerhalters oder des Konkursverwalters nicht abschrecken ließe, einen genügend langfristigen, nicht zu teuren Lombardkredit zu gewähren.[136]) Eine Statistik darüber, in welchem Umfange etwa

[136]) Nach dem Ergebnis einer Enquete der Altesten der Berliner Kaufmannschaft (s. Berliner Handbuch für Handel und Industrie 1905, S. 595) sind in Deutschland bei den nicht zur Ausgabe von Ordre-Lagerscheinen ermächtigten deutschen städtischen Lagerhäusern folgende Formen der Warenbeleihung hauptsächlich üblich:

a) Der Pfandgläubiger läßt sich unmittelbar den Besitz an dem verpfändeten Gut einräumen, indem er sich oder einem Vertrauensmann die Schlüssel zu dem Lager aushändigen läßt. Dies kommt namentlich da vor, wo es sich um die Beleihung von Kaufmannswaren auf privaten Speichern handelt.

b) Der Verpfänder meldet die Waren vom Lager ab, und der Pfandgläubiger meldet die Waren als von ihm eingelagert an. Diese Verpfändungsform herrscht bei den größeren Lagerhäusern in Deutschland, soweit sie nicht zur Ausgabe indossabler Lagerscheine ermächtigt sind, vor.

Digitized by Google

die Landwirtschaft kaufmännische Lagerhäuser zur Verpfändung von Lagergut aufsucht, besteht nicht. Man kann aber ohne weiteres sagen, daß Lombardkredit auf eingelagertes Getreide dem Landwirt nur von einem Teil der für die Getreideproduzenten geschaffenen Kornhäuser gewährt wird. Allerdings hat auch dieses Geschäft noch keine große Bedeutung erlangt. Die Mehrheit der Kornhäuser gibt anscheinend überhaupt keinen Lombardkredit. Indossable Lagerscheine, welche von Dritten beliehen werden könnten, werden von keinem Kornhaus ausgestellt. Die Nachweisung,[137]) welche im April 1903 dem Abgeordnetenhause vorgelegt wurde, ergab, daß in Preußen bis Ende 1902 33 aus Staatsmitteln errichtete Kornlagerhäuser im Betrieb waren und 2 weitere unmittelbar vor der Eröffnung standen.

c) Die Verpfändung erfolgt durch Aushändigung oder Indossierung eines an Ordre lautenden Lagerscheins, obwohl die Lageranstalt zur Ausstellung solcher Scheine nicht ermächtigt ist.

d) Auch dadurch erfolgt die Verpfändung, daß ein Lagerschein dem Pfandgläubiger übergeben wird, welcher zwar auf den Namen des Verpfänders ausgestellt ist, den Lagerhalter aber berechtigt, jedem Inhaber des Lagerscheins die Waren auszuhändigen, ohne daß eine Verpflichtung dem Scheininhaber gegenüber besteht.

e) Einige Firmen, welche dem Zuckerhandelverein angehören, so wie der Städtische Lagerhof in Leipzig, geben Inhaberlagerscheine aus, welche den Lagerhalter nicht nur berechtigen, sondern auch verpflichten, die lagernde Ware dem Inhaber auszuhändigen. Das Reichsgericht (Entscheidung vom 28. 12. 1904) hat auch diese Scheine für gültig erklärt.

Die Fälle zu a) und b), in denen der Pfandgläubiger den Besitz der Ware erlangt oder in denen die Ware auf seinen Namen eingelagert wird, begründen zweifellos ein gültiges Pfandrecht. Nicht ebenso unanfechtbar sind die anderen Fälle der Warenverpfändung.

§ 1205 Abs. 2 BGB. läßt zu, daß die körperliche Übergabe einer Sache, welche die Voraussetzung des Pfandrechtserwerbs bildet, durch Abtretung des Anspruchs gegen den Lagerhalter und Anzeige von der Verpfändung seitens des Verpfänders an den Dritten ersetzt wird. Wenn man auch in den sämtlichen Verpfändungsformen (a—e) eine Abtretung des Anspruchs gegen den Lagerhalter erblicken kann, so wird es an der Anzeige der Verpfändung seitens des Verpfänders an den Lagerhalter häufig fehlen. Dann ist aber ein wirksames Pfandrecht nicht begründet. Die bloße Anzeige durch den Pfandgläubiger genügt nicht.

[137]) 19. Legislaturperiode, V. Session. Drucksachen Nr. 193.

Digitized by Google

Nur 12 von diesen beliehen in einzelnen Fällen eingelagertes Getreide bis zu 75 % des Tagespreises. Hier war also der Pfandgläubiger der Lagerhalter selbst. Die anderen Kornhäuser hielten sich vom Getreidelombardgeschäft fern. Gleiches gilt für die Mehrzahl der bayrischen Lagerhäuser. Viel dürfte sich auch in jüngster Zeit hieran nicht geändert haben. Für die Befriedigung des Lombardkreditbedürfnisses der Getreideproduzenten ist also das geltende Lagerscheinrecht des HGB. bedeutungslos.

§ 22.

Der Lombardkredit der Landwirtschaft und die Notenbanken, insbesondere die Reichsbank.

Der Faustpfandkredit, welchen die Landwirtschaft in Anspruch nimmt, wird ihr heute zum Teil von den Banken gewährt. In der Natur des heutigen Bankgeschäfts liegt es, daß für den Lombardkredit allein oder nahezu allein der Großgrundbesitz, höchstens der größere Mittelbesitz in Frage kommt. Der Kleingrundbesitz scheidet aus. Denn eines der wichtigeren Aktivgeschäfte der Effekten- und der Notenbanken ist zwar das Lombardgeschäft. Seinen Gegenstand aber bildet überwiegend die Effektenbeleihung, neben welcher die Beleihung von Waren überhaupt, namentlich aber die landwirtschaftlicher Erzeugnisse, in den Hintergrund tritt.

Diese spielt bei den Notenbanken in gleichem Maße wie bei den Effektenbanken im allgemeinen eine sehr geringe Rolle. Für Deutschland steht im Mittelpunkt des Lombardverkehrs die Reichsbank. Für den landwirtschaftlichen Lombardverkehr ist ihre Bedeutung aber nicht groß, wenn sie auch ausdrücklich in der Absicht, der Landwirtschaft zu helfen, Maßnahmen getroffen hat. Die Reichsbank gewährt nach § 13 Ziffer 3 des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875 zinsbare Darlehne auf nicht länger als 3 Monate gegen bewegliche Pfänder, und zwar in der Regel in Beträgen von mindestens 500 M. Der Lombardzinsfuß ist um 1 % höher als der jeweilige Wechselzinsfuß der Reichsbank. Die höchste Beleihung beträgt $^2/_3$ des Wertes „bei im Inlande lagernden Kaufmannswaren".

Digitized by Google

Lombardfähig sind von landwirtschaftlichen Produkten Getreide, Mais, Ölsaat, Flachs, Borsten, Häute, inländischer Tabak, Zucker, Holz, Rüböl, Spiritus, Franzbranntwein und unter gewissen Bedingungen Weine, Fabrikate und Bergwerksprodukte. Die Kaufmannswaren müssen sich im Inland befinden und dürfen dem Verderben nicht leicht ausgesetzt sein. Die Prüfung der Waren auf ihren beleihungsfähigen Zustand hin, hinsichtlich des Aufbewahrungsortes, der Menge und Qualität wird von Taxatoren vorgenommen.

Die Pfandsachen können, soweit ihre Natur dies zuläßt, in den Gebäuden der Reichsbank niedergelegt werden, aber auch auswärts lagern. Der Pfandschein muß einen Vermerk über den Lagerort enthalten. Zur Veränderung des Lagerortes bedarf es der Genehmigung der Reichsbank. Sinkt der Wert der Pfandgegenstände um $^1/_6$ ihres Taxwertes oder Marktwertes, z. B. während der Lagerung durch Verschlechterung, ohne Versehen der Reichsbank, so ist das Unterpfand zu verstärken oder das Darlehn teilweise zurückzuzahlen.[138])

Der Vertrag wird durch den Lombardpfandschein beurkundet. Die Urschrift erhält der Darlehnsnehmer, die Abschrift die Bank. Der Pfandschein kann kontokurrentartig benutzt werden. Teilzahlungen unter 500 M. sind unzulässig. Im besonderen Interesse der Brenner und Rübenbauer ist die Spiritusbeleihung seit 1887 uud die Zuckerbeleihung seit 1895 erleichtert. Der Landwirtschaft im allgemeinen soll die seit 1896 zulässige Lombardierung von Getreide auf Gütern beim Vorhandensein geeigneter Speicher und gesichertem Pfandverschluß dienen. Hier war aber die Schwierigkeit zu überwinden, welche die §§ 1120 bis 1122 BGB. einer Wirksamkeit der Verpfändung entgegen-

---

[138]) Otto Warschauer, Statistik und volkswirtschaftliche Bedeutung des Lombardgeschäfts, im Finanzarchiv von Schanz 17. Jhrg. 1. Bd., Stuttgart 1900, S. 67 ff.

Allgemeine Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank, 44. Ausgabe Dezember 1906, S. 57 ff., §§ 1—13, 17—22. Dr. F. Ehret, Das Lombardgeschäft, insbesondere das Warenbeleihungsgeschäft, Heidelberg 1906, S. 5 ff.

Digitized by Google

setzen.[139]) Die Mithaftung des abgeernteten, aber auf dem Grundstück des Verpfänders noch befindlichen Getreides, der sonstigen von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und Bestandteile, soweit sie sich auf dem Grundstücke des Verpfänders noch befinden, macht den Pfandvertrag unwirksam, so lange das Vorrecht des Hypothekengläubigers nicht beseitigt ist.[140]) Voraussetzung für die Beleihung von Getreide auf Gütern seitens der Reichsbank ist also der eingetragene Verzicht der Realgläubiger auf ihr Vorrecht hinsichtlich der verpfändeten Produkte. Die Verpfändung muß gemäß den §§ 1205, 1206 BGB. durch Besitzübertragung oder Einräumung des Mitbesitzes in den gesetzlich geregelten Formen erfolgen. Während nun der Effektenlombard der Reichsbank einen immer wachsenden Umfang zeigt, und

[139]) S. a. § 48 der Konkursordnung vom 17. Mai 1898; s. a. §§ 14, 15 d. Einf. Ges. z. Konk. O. von 1877; vgl. Sarwey, Konkursordnung, Berlin 1901, S. 235; Jäger, Konkursordnung, Berlin 1902, S. 350 ff.; Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Auflage., Stuttgart 1903, S. 106 ff., 137 ff.

[140]) § 1120: Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 in das Eigentum eines andern als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind.

§ 1121: Erzeugnisse und sonstige Bestandteile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zugunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

§ 1122: Sind die Erzeugnisse oder Bestandteile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt. Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

Digitized by Google

dieses Geschäft von Jahr zu Jahr an Bedeutung für die beteiligten Parteien und für die Volkswirtschaft wächst, geht das landwirtschaftliche Lombardgeschäft der Reichsbank, welches von Anfang an gering gewesen ist, noch im Laufe der Jahre zurück.

Die Reichsbank kann regelmäßig nur solchen Personen überhaupt Lombardkredit auf Waren gewähren, an deren Wohnsitz sich eine Bankanstalt befindet. Um auch anderen Kreditsuchern, namentlich aus landwirtschaftlichen Kreisen, Warenlombard zu erschließen, hatte die Vorgängerin der Reichsbank, die Preußische Bank, früher eine Anzahl von Depots errichtet. Diese befanden sich fast ausnahmslos im Osten der Monarchie. Sie wurden von der nächst gelegenen Bankstelle aus beaufsichtigt und revidiert. Das erste dieser Depots wurde 1748 in Ragnit in Ostpreußen errichtet. Im Jahre 1876, nach der Übernahme der Geschäfte durch die Reichsbank, gab es noch 27 solcher Depots, 1896 nur noch 18 und gegenwärtig nur 14,[141]) deren Leiter nebenamtlich wie Taxatoren und Pfandaufseher — soweit die Steuerbehörde nicht, was nach speziellen Bestimmungen geregelt ist, als Pfandaufseher fungiert — ihre Verrichtungen ausüben. Die jetzt bestehenden Depots treten nur auf spezielle Anweisung der Bank, nicht auf bloßen Antrag der Interessenten, in Tätigkeit. Es besteht anscheinend bei der Reichsbankleitung der Wunsch, die allmählich bedeutungslos gewordene Einrichtung einschlafen zu lassen.

In der Tat machte seit dem Fortfall der symbolischen Tradition des Preußischen Landrechts in Verbindung mit den Bestimmungen über die Vorrechte der Realgläubiger die Notwendigkeit der körperlichen Übergabe der Pfandsachen zum Zwecke einer auch im Konkurse wirksamen Pfandbestellung das Verfahren in hohem Grade umständlich.

Es muß die Absonderung des Unterpfandes von pfandfreien Gütern erkennbar vorgenommen sein. Der Besitz muß der Bank so übertragen sein, daß er ihr für die Dauer des Darlehns ein effektives Pfandrecht sichert. Es werden deshalb an

---

[141]) E. Kurth, Beitr. zur Lehre vom Warenlombard mit besonderer Berücksichtigung des Getreidelombard, Berlin 1905, S. 20, nennt nur 10 Depots.

Digitized by Google

dem Verschluß der Pfandsachen Pfandtafeln mit der Aufschrift „Reichsbank" angebracht, damit auch dem Dritten erkennbar wird, daß der Schuldner über die Sachen nicht verfügen kann. Ein Vertrag beurkundet die Pfandbestellung. Die Pfandsachen müssen gegen Feuer versichert sein, und die bei Eintritt des Versicherungsfalles dem Eigentümer der Pfandsache gegen den Versicherungsträger zustehende Forderung wird der Bank unter Übergabe der Police abgetreten.

Aus den Verwaltungsberichten der Reichsbank geht hervor, wie der Warenlombardverkehr abgenommen hat. Eine Trennung der landwirtschaftlichen und der anderen Unterpfänder ist in der Statistik nicht gemacht. Man geht jedoch in der Annahme nicht fehl, daß nur ein verschwindend geringer Teil der auf Waren gewährten Darlehne den Landwirten selbst zu Gute gekommen ist.

Nach der Schrift „Die Reichsbank 1876—1900"[142]) betrug im Jahre 1876 der Durchschnittsbestand an Lombardforderungen auf Waren noch rund 9½ Millionen = 18,6 % vom Durchschnittsbestand aller Lombardforderungen. 1900 waren die entsprechenden Zahlen nur noch 4¼ Millionen = 5,3 %. 1905 betrugen nach dem Reichsbankbericht am 31. Dezember die Bestände in Lombarddarlehnen — am Schluß des Quartals, namentlich des 4. Quartals, schwellen die Lombardierungen regelmäßig an — 200 983 200 Mk. auf Effekten; auf Waren, einschließlich Kaufmanns- und landwirtschaftlicher Waren, dagegen nur 3347 900 Mk., also rund 1,6 % der ersteren.

Von diesen 1,6% dürfte aber auch die Mehrzahl der Darlehen nicht auf Landwirte entfallen. Nach den persönlichen Verhältnissen der Kreditsucher, eingeteilt in Berufsstände, berechnet, sollen etwa 7% derjenigen, welche Lombardkredit bei der Reichsbank in Anspruch nehmen, Landwirte sein. Man geht aber kaum in der Annahme fehl, daß unter diese 7% fast ausschließlich Effekten verpfändende Großgrundbesitzer fallen, nicht aber Landwirte, weder große, noch mittlere oder kleine, welche Kredit auf Grund von Verpfändungen ihrer Produkte in Anspruch nehmen. Dafür spricht auch, daß

[142]) Siehe auch Otto Warschauer aaO. und Kurth aaO. S. 22.

Digitized by Google

gegenwärtig, nach der sächlichen Einteilung der Lombardunterpfänder, 98% Effekten sind, dagegen Kaufmannswaren, Gold, Silber und landwirtschaftliche Erzeugnisse zusammen genommen, nur 2% ausmachen. Im ganzen kann man sagen, daß, abgesehen von den Spiritus-, Zucker- und Holzbearbeitung treibenden landwirtschaftlichen Industrieen in den landwirtschaftlichen östlichen Provinzen Deutschlands, wo von altersher der Lombard-Kreditverkehr mit der Preußischen Bank eingebürgert war, und wo der Lombard nicht, wie im Westen, wenigstens nicht in so hohem Maße, den Beigeschmack der Pfandleihe hat, die Landwirtschaft von dem Lombardkredit der Reichsbank, welcher ihr zu teuer und umständlich ist, keinen Gebrauch macht. Daß Spiritus und Zucker besonders zu nennen waren, liegt daran, daß seit 1887 die Bank inländischen Spiritus, der in Privatlagern unter Steuerverschluß sich befindet, ohne Spezifizierung, Taxe und Übernahme des Unterpfandes, und ebenso seit 1895, unter Steuerverschluß in Privatlagern untergebrachten, Rübenzucker beleiht.

Auch die deutschen Privat-Noten-Banken pflegen das Lombardgeschäft. Entsprechend ihrer wirtschaftlich geringeren Bedeutung ist aber auch sein Umfang und ganz besonders derjenige des landwirtschaftlichen Lombardgeschäfts unerheblich. Der gesamte Betrag der erteilten Lombarddarlehen war:

1898 bei der	Frankfurter Bank	5958000	Mk.
„ „ „	Bayrischen Bank	3634300	„
„ „ „	Sächsischen Bank	45736435	„
„ „ „	Württembergischen Notenbank .	7156500	„
„ „ „	Badischen Bank	5102860	„
„ „ „	Braunschweigischen Bank . . .	3966750	„
„ „ „	Bank für Süd-Deutschland . .	15194534	„[143])

und zwar erstreckt sich überall die Beleihung fast ausschließlich auf Effekten. Für die Landwirtschaft kommen diese Institute daher noch weniger in Betracht als die Reichsbank.

[143]) Otto Warschauer S. 71.

Digitized by Google

§ 23.

Der Lombardkredit der Landwirtschaft in Preußen und die Preußische Zentralgenossenschaftskasse.

Von verhältnismäßig größerer Bedeutung als die Notenbanken für die deutsche Landwirtschaft, soweit sie Lombardkredit braucht, ist für die Landwirtschaft in Preußen die Preußische Zentralgenossenschaftskasse geworden. Zu den Aufgaben, welche ihr das Gesetz vom 31. Juli 1895, betreffend „die Errichtung einer Zentralanstalt zur Förderung des genossenschaftlichen Personalkredits", zuweist, gehört nach § 2 Ziff. 5 die Nutzbarmachung von Kassenbeständen im Lombardgeschäft. Wie sie die soziale Aufgabe zu erfüllen hat, bei der Zurückdrängung einer unwirtschaftlichen Inanspruchnahme von Grundkredit ebenso wie von wucherischem Wechsel- oder Pfandkredit, in welchen Formen auch immer er erscheinen möge, mitzuwirken, so hat sie sich auch die Ausgestaltung eines den Bedürfnissen der Landwirtschaft besonders angepaßten Lombardkredites angelegen sein lassen. Namentlich mußte es ihr am Herzen liegen, dem ländlichen Mittelstand den ihm erforderlichen Lombardkredit zu erleichtern.

Ist die genossenschaftliche Organisierung des Betriebskredits auf der Grundlage des Prinzips der vertretbaren Haftsummen ihre vornehmste Aufgabe, so konnte die Ausgestaltung des Lombardverkehrs nur als Ergänzung des sonstigen genossenschaftlichen Kredites in den Rahmen ihres Geschäftsbetriebes fallen. Soweit die Bestimmungen des BGB., der Konkursordnung und des HGB. es zulassen, hat die Preußische Zentralgenossenschaftskasse in der Tat einen gangbaren Weg gefunden, um einem großen Teile der Landwirtschaft, wenn sie nicht ihrem berechtigten Wunsch nach Betriebskredit auf genossenschaftlichem Wege genügen kann, auch diese Form des Betriebskredits — denn es muß daran festgehalten werden, daß der Lombardkredit (siehe § 2) zu den Betriebskrediten gehört — nutzbar zu machen.[144]) Die Preußische Zentralgenossenschafts-

[144]) Die Preußische Zentralgenossenschaftskasse von 1895—1905, Berlin 1906. — Dr. Heiligenstadt, Die Preußische Zentral-

Digitized by Google

kasse ist zu dem Zweck errichtet, Betriebskredit für, bei der Wirtschaftsführung eintretende, vorübergehende Bedürfnisse zu geben.[145]) Deshalb kann auch der von ihr gewährte Lombardkredit so wenig wie der in laufender Rechnung und im Wechselverkehr gegebene Kredit zu einem dauernden, tatsächlich unkündbaren Vorschuß werden. Dagegen war es von vornherein ausgeschlossen, die Höchstdauer eines namentlich dem ländlichen Mittelstand zu Gute kommenden Betriebskredits, im Gegensatz zu der Reichsbank, tatsächlich auf 3 Monate zu bemessen. Auch der hohe und schwankende Zinssatz des Lombardkredits der Reichsbank wie die jederzeitige Kündbarkeit des Darlehns mußten hier vermieden werden. Die Absicht mußte sein, einen der Eigenart der Landwirtschaft hinsichtlich Stetigkeit des Zinsfußes und Fristlänge angemessenen Lombardkredit, unter Gewährleistung der Sicherheit des aus staatlichen Mitteln herrührenden Kapitals und unbedingter Liquiderhaltung dieser Mittel, zu verschaffen. Deshalb konnten nicht ohne Unterschied alle landwirtschaftlichen Produkte als Lombardunterlage dienen. Es mußte ferner ein direkter Lombardverkehr mit dem einzelnen Landwirt tunlichst vermieden werden. Entsprechend ihrer Hauptaufgabe, den Zusammenschluß der Landwirtschaft (wie übrigens auch des städtischen Mittelstandes, welcher aber hier nicht in Betracht kommt) zum Zwecke der Kreditstärkung zu fördern, verkehrt die Preußische Zentralgenossenschaftskasse[146]) regelmäßig nicht einmal mit einzelnen Genossenschaften, sondern nur mit Vereinigungen von solchen, Verbandskassen, zu welchen die Einzelgenossenschaften sich vereinigt haben. Im Lombardgeschäft ist dieses Prinzip, wenn auch nicht beseitigt, so doch im Interesse der Darlehnssucher eingeschränkt worden.

Nach §§ 49, 51, 52 ihrer Bestimmungen vom 6. September 1901 (und den Anlagen dazu) gewährt die PZGK. Lombardkredit gegen Verpfändung von Getreide, Zucker und Spiritus an Kornhausgenossenschaften, Zuckerfabriken und Brennereien.

genossenschaftskasse, Jena 1897. — Bestimmungen der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse für den Geschäftsverkehr.

[145]) Heiligenstadt S. 82, 83.

[146]) Im Folgenden P.Z.G.K. genannt.

Digitized by Google

Daneben werden aber auch die Weinlager von Winzergenossenschaften und Weinabsatzgenossenschaften und Butter- und Käsevorräte genossenschaftlich zusammengeschlossener Molkereien, sowie andere landwirtschaftliche, dazu geeignete Produkte beliehen, für welche im Einzelfalle besondere Bedingungen vereinbart werden.

Die in den Besitz der PZGK. gelangten Pfandsachen haften für die jeweilige Forderung und können nach vorausgegangener fruchtloser, mittels eingeschriebenen Briefes erfolgter Aufforderung, binnen drei Tagen zur Vermeidung des Pfandverkaufs die Ansprüche der Kasse zu befriedigen, nach Wahl derselben zusammen oder einzeln veräußert werden. Die §§ 1235, 1221 und 1292 ff. BGB. finden Anwendung. An die Stelle der im § 1234 BGB. und § 368 HGB. vorgesehenen einmonatigen bezw. einwöchigen Frist tritt die vorgedachte dreitägige (§ 1245 BGB.). Jede Gefahr der Unterpfänder, insbesondere auch die Kriegsgefahr, trägt allein der Schuldner.

Die PZGK. besitzt keine eigenen Lagerhäuser, die Pflicht zur Verwahrung der Pfandsachen und die Haftung für Verschulden in bezug auf diese lehnt sie deshalb ab, ebenso die Anzeigepflicht aus § 1218 BGB. und die Haftung für Verschulden des Lagerhalters, der in unmittelbarem Besitz der Pfandware ist, sowie des *Pfandhalters*, dem die Vertretung der PZGK. bei Ergreifung, Ausübung und Aufhebung des Pfandbesitzes übertragen ist. Für Erhaltung der Pfandware besorgt zu sein und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, ist Sache des Verpfänders. Die PZGK. haftet auch nicht für Schäden und Kosten, welche durch Verderben der Ware, durch Lagerung, Beaufsichtigung, Umpackung, Sonderung und Versendung entstehen. Vermindert sich die Sicherheit der PZGK. durch Wertminderung der Pfandsache aus irgend welchem Grunde, so ist die Pfandsicherheit zu ergänzen. Der Einwand aus § 777 ZPO. ist ausgeschlossen. Die Pfandgläubigerin kann sich zuerst an das übrige Vermögen des Schuldners halten.

Für die Gewährung von Lombardkredit gegen Verpfändung

Digitized by Google

a) von in Kornhäusern lagerndem Getreide,
b) von Zucker,
c) von Spiritus
gelten besondere Bestimmungen.

Zu a. Eine Pfandbestellung als Unterlage eines Lombardkredites kann direkt durch eine Kornhausgenossenschaft, die einer Verbandskasse angeschlossen ist, erfolgen. Neben dem nach den Grundsätzen der PZGK. ermittelten Haftsummenkredit wird, zur Unterstützung der Kornhausgenossenschaften, den Verbandskassen ein Spezialkredit gewährt. Dieser beruht

1. entweder auf Spezialsicherheiten (Effekten, Bürgschaftsscheinen, Depotwechseln, d. i. Solawechsel auf eventuell 10 Jahre) oder
2. auf direkter Verpfändung von Getreide durch die angeschlossenen Kornhausgenossenschaften.

Der zweite Fall bedarf näherer Betrachtung. Soll der Kredit auf Grund direkter Getreideverpfändung gewährt werden, so schließt zunächst die PZGK. einen besonderen Pfandvertrag mit der Kornhausgenossenschaft. Die Urschrift bleibt bei ersterer; letztere sowie die Verbandskasse erhalten Abschriften. Sodann wird von der PZGK. nach Anhörung der Verbandskasse ein besonderer Pfandhalter vertraglich verpflichtet, um für die Gläubigerin das Pfand in Besitz zu nehmen und den Besitz aufrecht zu erhalten. Die Kornhausgenossenschaft übernimmt die Haftung für einen Verlust oder eine Beeinträchtigung des der PZGK. eingeräumten Pfandrechts im Falle des Verlustes oder der Beeinträchtigung des Pfandbesitzes. Das Getreide muß versichert und die Versicherungsgesellschaft ersucht sein, Schadensbeträge nur an die Pfandgläubigerin auszuzahlen. Diese hat das Recht, die Versicherung auf Kosten des Versicherungsnehmers fortzusetzen und die sich aus ihr ergebenden Rechte selbst geltend zu machen. Die sogenannten Assekuranzzertifikate sind der PZGK. auszuliefern.

Auf Grund der gewährten Sicherheit wird ein Diskontkredit eröffnet. Die Wechsel, Dreimonatswechsel, die aber nach Bedarf prolongiert werden, werden von der Verbandskasse ausgestellt, und von der kreditsuchenden Kornhausgenossenschaft

Digitized by Google

akzeptiert, und zwar zum jeweiligen offiziellen Reichsbankdiskontsatz, nicht zum Lombardsatz der Reichsbank. Rückzahlungen werden bis zum Betrage der Verbindlichkeiten der Verpfänderin auf besonderem Konto bei der PZGK. gutgeschrieben und gleichfalls zum jeweiligen Banksatze, natürlich aber nicht über dem Satze, zu dem die Akzepte diskontiert waren, verzinst.

Der Beleihungswert der gestellten Sicherheit muß stets für die noch ausstehenden Darlehne volle Deckung gewähren. Der Beleihungswert von Getreide darf $^2/_3$ des Marktwertes des Getreides nicht übersteigen. Am ersten und fünfzehnten jedes Monats haben schuldnerische Kornhausgenossenschaften nach bestimmten Mustern aufzustellende Bestandsnachweisungen an die PZGK. einzusenden. Diese kann sich jederzeit an Ort und Stelle von der Erfüllung ihrer Bedingungen überzeugen. Sie kann die Kredite jederzeit kündigen, insbesondere wenn sich erhebliche Mängel in der Verwaltung der Kornhäuser herausstellen und die Bestandsnachweise nicht pünktlich eingehen. Die aus dem Verkehr entstehenden Spesen und Stempelkosten trägt die Kornhausgenossenschaft.

Zu b) Gegen Sicherstellung durch Verpfändung von Zucker kann Lombardkredit an Zuckerfabriken, wenn sie genossenschaftlichen Verbandskassen angeschlossen sind, durch deren Vermittelung, anderenfalls direkt gewährt werden.

Die Übertragung des Pfandbesitzes an dem in den Privatlägern der Produzenten ruhenden Zucker auf die Preußische Zentralgenossenschaftskasse kann an Ort und Stelle erfolgen. Durch Erlasse des Finanzministers vom Januar und Februar 1897 ist nämlich die Genehmigung zur Mitwirkung von Beamten der indirekten Steuerverwaltung bei der Übertragung des Pfandbesitzes an Zucker erteilt worden.

Nachdem eine Verpfändungserklärung (nach bestimmtem Muster) mit Pfandbesitzerklärung der Steuerbehörde eingereicht ist, ist der Pfandbesitz dem Steueramt oder den von ihm bezeichneten Beamten als Vertretern der PZGK. für diese durch körperliche Übergabe einzuräumen.

Digitized by Google

Ein Auszug aus dem Zuckerbegleitschein, ein Assekuranzzertifikat und das Attest eines vereideten Chemikers über die Qualität des Pfandzuckers sind in der Regel beizufügen.

Den Schlüssel des Verpfänders behält die Steuerbehörde. Die zum Zeichen der Verpfändung an dem betreffenden Stapel angebrachten Pfandtafeln entsprechen dem von der Reichsbank den Steuerbehörden im Jahre 1887 gelieferten Muster. Ferner kann die Einräumung des Pfandbesitzes durch Übergabe des Zuckers an den von der PZGK. mit dem Erwerb und der Ausübung des Pfandbesitzes für sie beauftragten Lagerhalter erfolgen, welcher über je 1000 Zentner einen Lagerschein ausstellt. Der Lagerschein, der die verpfändete Ware genau bezeichnet, wird zu Gunsten der Gläubigerin ausgestellt und ihr ausgehändigt.

Auch durch Übertragung des mittelbaren Besitzes an Pfandzucker, welcher nicht mehr in Fabriklagern des Verpfänders, sondern bei einem Spediteur oder Lagerhalter sich befindet, auf die PZGK. und Anzeige von der Verpfändung an den Spediteur oder Lagerhalter kann die Verpfändung erfolgen. Der Lagerschein wird dann auf die PZGK. ausgestellt und ihr ausgeliefert, falls er nicht dem Verpfänder erteilt ist. In diesem Falle hat der letztere sowohl den Herausgabeanspruch, als auch die Rechte aus dem Lagerschein an die PZGK. abzutreten und ihr den Schein zu übergeben. Erst nach Erfüllung dieser Pflicht wird das Darlehn gewährt.

Die Freigabe des Pfandzuckers erfolgt durch Benachrichtigung der Steuerbehörde oder des Lagerhalters unter Aushändigung der Lagerscheine, soweit es eines Unterpfandes zur Deckung der Verbindlichkeiten gegenüber der Gläubigerin nicht mehr bedarf. Hört der Steuerverschluß auf, so muß Rückzahlung oder Sicherstellung der gewährten Kredite erfolgen, bevor das Unterpfand freigegeben wird.

Im allgemeinen wird Lombardkredit auf Zucker bis zu 66% des laut Notiz der Magdeburger Börse nach dem Rendement sich ergebenden Marktpreises, der aus dem Reichsanzeiger hervorgeht, gewährt. Abweichungen von diesem Grundsatze behält sich die Gläubigerin vor.

Digitized by Google

Die Gewährung des Kredits erfolgt wiederum in der Form des Wechsel-Kredits. Die PZGK. diskontiert bis zum Beleihungswerte des Zuckers Akzepte des Verpfänders oder andere Geschäftswechsel mit einer Laufzeit von 1—3 Monaten, und zwar zum Wechseldiskontsatz der Reichsbank, wenn der Verkehr durch Vermittelung einer Verbandskasse erfolgt, sonst zu ½% über dem Wechseldiskontsatz der Reichsbank, d. h. also 1 bezw. ½% unter dem Lombardzins der Reichsbank.

Zu c) Der in den Privatlägern der Produzenten lagernde Branntwein kann von der PZGK. gleichfalls direkt an Ort und Stelle in Pfandbesitz genommen werden, nachdem der Finanzminister durch Erlasse vom Februar und Juni 1897 Beamte der indirekten Steuerverwaltung zur Mitwirkung bei der Übertragung des Pfandbesitzes an Branntwein, der unter Mitverschluß der Steuerbehörde lagert, ermächtigt hat. Die Pfandbestellung erfolgt in denselben Formen, wie beim Zuckerlombard, ebenso die Freigabe des Unterpfandes. Auch hier wird Kredit bis zu 66% des Marktpreises gewährt. Die Notiz der Berliner Börse ist zu Grunde zu legen. Die Diskontierung der Akzepte des Verpfänders bezw. der Geschäftswechsel erfolgt wie zu b.[147])

Die Beleihung von Weinlagern und Butter- oder Käselagern erfolgt in analoger Weise. Der Umfang des Lombardgeschäfts der PZGK. mag durch folgende Zahlen illustriert werden:

Die höchsten Lombardkredite gegen Verpfändung von Getreide, Zucker, Spiritus betrugen:

im Jahre	1901	4 608 860	Mk.
„ „	1902	7 570 460	„
„ „	1903	7 198 700	„
„ „	1904	4 284 300	„
„ „	1905	5 565 700	„
„ „	1906	3 658 400	„
	Sa.	32 886 420	Mk.

d. i. durchschnittlich 5 444 403 Mk.

[147]) Außerdem gewährt die Preußische Zentral-Genossenschaftskasse noch auf Grund besonderer Bestimmungen Kredit gegen Sicherstellung durch Über-

Digitized by Google

§ 24.

Rechtliche Kritik der Formen von Lombardkredit, welche dem Landwirt zur Verfügung stehen.

1. Da, wie wir sahen, die Pfandbestellung durch Begebung eines indossierten Orderlagerscheins für den Landwirt nicht in Frage kommt, so kann sich die Kritik nur auf die Faustpfandbestellung in den anderen dargestellten Fällen erstrecken. In diesen Formen der Lombardkreditgewährung beruht die Einräumung der zur wirksamen Pfandbestellung erforderlichen tatsächlichen Herrschaftsgewalt des Pfandgläubigers über die Pfandsache auf dem Pfandvertrag und der Besitzübertragung auf den Gläubiger durch den Pfandhalter, welcher den unmittelbaren Besitz der Pfandsache für diesen ausübt. Die Natur der Pfandsachen erforderte, ebenso wie der Geschäftsbetrieb des Gläubigers, regelmäßig, daß von der Übergabe der Pfandsache in den unmittelbaren Besitz des Pfandgläubigers mit Verpfändungsabsicht, der einfachsten und sichersten Form der Pfandbestellung, abgesehen wurde. Um rechtswirksam zu sein, muß der Pfandhalter derartig die Verfügungsgewalt über die Pfandsachen haben, daß der Schuldner nicht in dieselbe eingreifen kann. Handelte es sich nun um Pfandsachen, die während der Dauer des Pfandrechts unter Pfandverschluß behalten werden können, ohne daß dieser auch nur zeitweilig aufgehoben würde, so würden Bedenken nicht entstehen. Den Gegenstand der Pfandbestellung bilden aber meistens Sachgesamtheiten, z. B. Holz-, Wein-, Warenlager. Für die Verpfändung eines Warenlagers hat § 1206 BGB. die Form des Mitbesitzes geschaffen. Die Pfandbestellung darf, wenn die Pfandsache in einem verschließbaren Raume liegt, auch so geschehen, daß das Pfand sich unter dem Mitverschlusse des Schuldners befindet. Der Lagerhalter braucht also nicht sämtliche Schlüssel zum Lagerhause zu erhalten. Es genügt auch, wenn er und der Schuldner die Pfandsachen unter gemeinsamem Verschlusse haben, so daß keiner ohne den anderen in den verschlossenen

---

eignung von Branntwein-Kontingent-Scheinen. Hierbei handelt es sich aber nicht um Waren-Lombard.

Digitized by Google

Raum eintreten kann. Der Lagerhalter muß aber jederzeit imstande sein, den Schuldner an der alleinigen Verfügung über die Pfandsache zu verhindern. Der Mitbesitz muß erkennbar sein. Der Verpfänder darf niemals ohne den Pfandhalter an die Pfandsache herankommen und über sie verfügen.

Daß die Verpfändung und die freie Verfügung des Schuldners über die Sache unvereinbar sind, darüber ist sich die Rechtsprechung einig (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 37 S. 35).[148]) Wird ein Pfandrecht durch Übergabe und Besitz der Speicherschlüssel an den Pfandhalter begründet, so muß der Pfandhalter dauernd im Besitz der Schlüssel bleiben. Ist nun ein Warenlager (Korn oder Wein) verpfändet, so wird das Pfandrecht an den einzelnen Sachen begründet. Ein Inbegriff von Sachen kann nicht Gegenstand des Pfandrechts sein. Werden daher Teile des Lagers herausgenommen und wieder durch andere ersetzt, so bedarf es einer neuen Verpfändung, oder einer vorherigen vertragsmäßigen Abmachung, daß die neueingeführten Teile ohne weiteres in die Verpfändung eintreten, während die im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb herausgenommenen Stücke aus der Pfandhaftung entlassen sind. Diese Abmachung bildet im Verkehrsinteresse die notwendige Voraussetzung für die Verpfändung der meisten Warenvorräte von Kornhäusern oder Winzervereinen, von Milchverwertungsgenossenschaften oder Käsereien. Das Verbot der Herausnahme von Stücken des Lagers im ordentlichen Geschäftsverkehr würde gleichbedeutend mit einer Untersagung des Geschäftsbetriebes sein.

In der Vereinigung dieses durch die Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb bedingten Moments mit dem der Sicherstellung des Pfandgläubigers liegt aber rechtlich eine unüberwindliche Schwierigkeit. Das Ein- und Ausführen von Teilen des verpfändeten Warenlagers erfolgt regelmäßig im Auftrage des

[148]) Ein Weinlager ist somit nicht wirksam verpfändet, wenn der Eigentümer und der Gläubiger zu einem, mit einem einfachen Schlosse versehenen Keller jeder einen gleichen für das Schloß bestimmten Schlüssel haben.

Digitized by Google

Schuldners, z. B. des Vorstandes der Genossenschaft. Zwar darf dieser, beispielsweise wenn es sich um einen Winzerverein handelt, nur im Beisein des Pfandhalters die Kellerräume betreten. Der Pfandhalter ist regelmäßig der Kellermeister, ein Angestellter des Vorstands. Handelt es sich um ein Kornhaus, so ist regelmäßig Pfandhalter ein Buchhalter oder sonstiger Angestellter des Kornhauses. Die Rücksicht auf die durch Bestellung fremder Personen erhöhten Kosten der ohnehin kostspieligen Pfandbestellung, sowie die Notwendigkeit, eine bequeme Verbindung zwischen dem Pfandhalter und dem Schuldner, der sein Geschäft betreiben soll, aufrecht zu erhalten, begründen diese Regel. Nun ist klar, daß schon das Abhängigkeitsverhältnis des Pfandhalters zum Schuldner, selbst wenn der Pfandhalter persönlich durchaus zuverlässig ist, eine Gefährdung des Pfandbesitzes für den Gläubiger bedeutet. Die Gefahr für den Gläubiger wird noch größer, wenn etwa der Pfandhalter den Schlüssel, den er zu dem Pfandraum erhalten hat, entweder aus Sorglosigkeit oder deshalb dem Machtbereich des Schuldners nicht entzieht, damit im Falle seiner, des Pfandhalters, vorübergehenden Behinderung der Geschäftsbetrieb keine Stockung erleide. Je lebhafter der Geschäftsbetrieb ist, desto schwerer wird sich in der Praxis die tatsächliche Ausschließung des Schuldners von der Einwirkung auf die Pfandsachen verhindern lassen.[149])

Die Folge ist, daß, wenn es zum Konkurse kommt, der Konkursverwalter regelmäßig die Rechtsbeständigkeit des Pfandvertrages anfechten wird, wofür ihm zahlreiche Entscheidungen von Oberlandesgerichten und auch solche des Reichsgerichts eine Grundlage bieten. In allen nicht ganz zweifelsfrei liegenden Fällen — und zweifelsfrei ist die Verpfändung von Vorräten regelmäßig nicht — muß sich also der Pfandgläubiger darauf gefaßt machen, die Geltendmachung seines Pfandrechts erst nach langwierigen Rechtsstreitigkeiten durchsetzen zu können, wenn er überhaupt durchdringt. Abgesehen hiervon ist ein böswilliger

[149]) Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. XII S. 136; Entscheidung des Kammergerichts vom 22. März 1905; Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 37 S. 35. Siehe auch die interessante Entsch. des 7. Zivilsenats des Reichsgerichts — Z. 7 112/06 — in Organisation, Nr. 2, 9. Jahrgang, vom 20. Januar 1907.

Digitized by Google

Schuldner jederzeit in der Lage, während der Dauer des Pfandverhältnisses den Pfandgläubiger empfindlich zu schädigen, so vorsichtig auch der Pfandvertrag abgefaßt sein mag.

2. In allen denjenigen Fällen, wo der Schuldner auf den Gebrauch der Pfandsachen angewiesen ist, ist ihm mit dem Pfandvertrage, laut welchem ein Pfandhalter den Besitz der Pfandsachen für den Gläubiger übernimmt, überhaupt nicht gedient. Für solche Fälle wird häufig die Sicherungsübereignung angewendet. Der Schuldner schließt mit dem Gläubiger einen Kaufvertrag, durch welchen er das Eigentum an den Pfandsachen, — Maschinen, Geräten, lebenden Tieren —, auf den Gläubiger überträgt, mit der Rückkaufklausel und unter der Bedingung, daß er als Pächter oder Mieter die Pfandsachen während der Dauer des Vertrages gebrauchen darf. Das durch das BGB. für Verpfändungszwecke verbotene constitutum possessorium, die Belassung der Pfandsache im Besitze des Schuldners, wird auf diese Weise tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, wieder eingeschmuggelt. Im Rechtssinne ist die fiduziarische Eigentumsübertragung zu Pfandzwecken nach § 930 BGB. kein Pfandrecht. Im Verhältnis zu Dritten gelten daher nicht die Pfandregeln, sondern die Grundsätze des Eigentumsrechts. Deshalb ist auch hier die körperliche Besitzübergabe der verkauften Sache nicht zur Rechtsbeständigkeit des Vertrages erforderlich. Damit nicht ein bloßes Scheingeschäft, eine Umgehung der pfandrechtlichen Vorschriften, vorliege, hat das Reichsgericht (Entsch. des RG. in der Jur. Woch. 1904 S. 355; siehe auch Bd. 57 Entsch. des RG. S. 175, Bd. 59 S. 146) verlangt, daß Umstände vorliegen müssen, aus denen das Bestehen eines Pacht- oder Mietsverhältnisses an den verkauften Sachen, eines Rechtsverhältnisses, tatsächlich erkennbar sei. Man wird nicht leugnen können, daß diese Form der Krediterlangung, — denn tatsächlich handelt es sich um nichts anderes als um die Erreichung der wirtschaftlichen Zwecke der Lombardierung in einer anderen Form — vielen Bedürfnissen des Schuldners, die sich in anderen Rechtsformen bisher nicht befriedigen lassen, genügen wird. Einmal aber ist ein solcher Vertragsschluß, wenn er beiden Teilen Sicherheit bieten soll, schwierig. Ist z. B. ein

Digitized by Google

Stück Vieh verkauft, so ist der Vertrag wertlos, wenn nicht Bestimmungen über die Versicherung getroffen sind. Besondere Schwierigkeit wird der Beweis des „Rechtsverhältnisses" (z. B. eines wirklichen Pachtverhältnisses mit vereinbartem Pachtzins) machen. Sodann ist der Vertragsschluß in jedem Falle überaus umständlich und nicht wenig kostspielig.

Wir sehen also, daß die üblichen Formen, in welchen die Lombardierung landwirtschaftlicher Produkte nach heutigem Recht erfolgen kann, ebensowenig in rechtlicher Hinsicht den Bedürfnissen des Schuldners wie des Gläubigers genügen, und daß sie in rechtlicher Hinsicht einen Vergleich mit dem französischen Agrarwarrantsystem nicht aushalten können.

§ 25.

Wirtschaftliche Kritik dieser Formen von landwirtschaftlichem Lombardkredit.

Aus der Darstellung der Rechtsformen, in welchen gegenwärtig Lombardkredit an Landwirte in Deutschland gewährt wird, ergibt sich in wirtschaftlicher Hinsicht zweierlei:

Einmal, daß diese Rechtsformen nur für gewisse Spielarten des Lombardkredits überhaupt passen; zweitens, daß sie auch in den ihnen gesteckten Grenzen ihren Zweck nur unvollkommen erfüllen.

1. Das Lagerscheinrecht des HGB. kam für den Landwirt nicht in Betracht, weil es ein städtisches Handelslagerhaus und einen umständlichen, kostspieligen und für die Ware schädlichen Transport voraussetzt und weil auch die Lagerung selbst und der Weitertransport der herausgegebenen Ware die gleichen Übel mit sich bringt.[150]) Auch war die einzige den Verkehrsbedürf-

[150]) Dr. Landgraf weist in seinem Aufsatz über „Die Warrantfrage und die deutsche Landwirtschaft", Bankarchiv, September 1902, S. 197 in einigen Zahlen aus den Jahresberichten der Mannheimer Handelskammer die Bedeutung der Seefrachten und der Rheinschiffahrtsfrachten für den Getreidetransport

Digitized by Google

nissen entsprechende Form der Lagerung gegen Ausstellung eines indossablen Orderlagerpfandscheins bei den für den mittleren und kleineren Landwirt allein in Betracht kommenden Lagerhäusern, den genossenschaftlichen Kornhäusern (Lagerhäusern) nicht möglich. Endlich kommen für die Lagerung überhaupt nur gewisse Erzeugnisse in Betracht.

2. Der Lombardkredit der Reichsbank ist für den Landwirt, der sein Getreide, seinen Spiritus oder Zucker verpfänden will, sowohl zu teuer und umständlich, als auch zu kurzfristig. Die Formen der Pfandsicherung, die Taxation, die 14tägige Revision durch die Bank, die Versicherung, die Kosten des Verfahrens, namentlich beim Vorhandensein zahlreicher Realgläubiger, der hohe Zinsfuß, machen das Geschäft für den Landwirt wenig reizvoll. Mit 3 Monaten Frist ist ihm auch regelmäßig nicht gedient. Prolongationen sind wieder mit Umständen und Kosten verknüpft, werden auch nicht stets gewährt. Der Kredit ist auch für die Gläubigerin unbequem, unsicher und unrentabel und wird deshalb im Einverständnis beider Teile von Jahr zu Jahr weniger angewendet. Außerdem kann, der Natur der Bestimmungen nach, bei der Reichsbank überhaupt nur der Großgrundbesitzer Berücksichtigung finden. — Denn nur dieser ist Brenner und Zuckerfabrikant. Nur er kann die mit der Erfüllung der grundbuchlichen Formalien beim Getreidelombard verbundenen Kosten tragen, welche sich auch allein bei der Verpfändung größerer Mengen Getreide lohnen.

3. Was die Preußische Zentralgenossenschaftskasse betrifft, so kommt der von ihr gegen Verpfändung von Spiritus und Zucker gewährte Kredit gleichfalls nur dem Großgrundbesitz

---

nach. Beispielsweise betragen die letzteren für je 2000 kg durchschnittlich, nach drei Jahrfünften berechnet, 8,00, 8,37, 8,49 Mark.

Er zitiert auch Buchenbergers Äußerung: „Der Marktpreis der Körnerfrüchte ist keineswegs gleichbedeutend mit der dem Produzenten zuteil werdenden Vergütung. Diese letztere mindert sich um den Betrag der Lagerungs-, Transport- und sonstigen Spesen, die erwachsen, bis das Korn an den Ort seiner endgültigen Bestimmung überführt ist. Jede Verminderung dieser Spesen steigert also den Gewinn des Produzenten an dem Kornbau."

Digitized by Google

zu gute. Das gleiche gilt, wegen der Umständlichkeit und der Kosten der Sicherung des Pfandbesitzes, von dem an Einzelpersonen gewährten Lombardkredit auf Getreide und Butter oder Käse. In der Praxis ist von der Beleihung seiner landwirtschaftlichen Erzeugnisse, der einzelne mittlere und kleine Landwirt, der Pächter aber in jedem Falle, auch hier ausgeschlossen. Dagegen kommt der verhältnismäßig billige von der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse gewährte genügend langfristige Lombardkredit den an Kornhaus- und Winzergenossenschaften, an Milchverwertungs- oder Viehverwertungsgenossenschaften beteiligten mittleren und kleinen Landwirten zu gute. Die umständlichen Maßregeln aber, welche zur Sicherung der Gläubigerin nach dem vorher Gesagten erforderlich sind und welche obendrein ihren Zweck nicht einmal gänzlich erreichen, lassen für beide Teile das Geschäft nur dann wünschenswert erscheinen, wenn die Größe und der Wert des Unterpfandes im richtigen Verhältnis zu den dem Schuldner verursachten Kosten und Umständen steht. Die Rücksicht auf die Sicherstellung der Gläubigerin, welche die tatsächliche ausschließliche Verfügungsgewalt ihres Pfandhalters über die Pfandsache verlangen muß, schließt außerdem die Beleihung anderer landwirtschaftlicher Erzeugnisse als der genannten regelmäßig aus. Die meisten Bodenfrüchte, ferner Futtermittel aller Art, Gartenfrüchte und Obst, insbesondere aber Tiere, können ihrer Natur nach nicht auf längere Zeit unter Pfandverschluß genommen und schon deshalb nicht beliehen werden. Ist sonach der Kreis der Pfandsachen schon eng begrenzt, so ist es in noch höherem Maße der Kreis der in Betracht kommenden Schuldner. In der Praxis hat nämlich die Rechtsunsicherheit des Pfandvertrages mit den Lücken und Maschen, durch welche der böswillige Pfandschuldner jederzeit entschlüpfen kann, dahin geführt, daß auch Einzelgenossenschaften, nicht nur Einzelpersonen, ein direkter Lombardkredit kaum noch gewährt wird. Vom direkten Lombardverkehr mit der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse sind diese in der Regel ebenso ausgeschlossen, wie der einzelne mittlere und kleinere Landwirt. Nur wenn als Mittelglied zwischen die kreditsuchende Einzelgenossenschaft und die PZG. noch die Ver-

Digitized by Google

bandskasse tritt und diese somit wechselmäßig der Pfandgläubigerin in erster Linie haftet, wird Lombardkredit gegen Produktenverpfändung regelmäßig gewährt, denn in diesem Falle ist naturgemäß die Sicherheit der Pfandgläubigerin gewährleistet. In diesem Falle hat auch die Verbandskasse ein unmittelbares Interesse daran, ihrerseits das Vorhandensein und die ordnungsmäßige Verwahrung der Pfandsache zu kontrollieren. In dem Fall direkter Kreditgewährung an die Einzelgenossenschaft dagegen fällt das unmittelbare Interesse der Verbandskasse fort. Das Entgegenkommen, welches die Preußische Zentralgenossenschaftskasse grundsätzlich gegenüber den Bedürfnissen des ländlichen Mittelstandes stets gezeigt hat, wird sie doch nicht hindern können, in der Regel nur durch Vermittelung der Verbandskassen Lombardkredit an Genossenschaften zu gewähren.

4. Daß die letzte im vorigen Paragraphen erörterte Rechtsform, in welcher bisweilen auch der kleine Grundbesitzer Lombardkredit in Anspruch nimmt, nach keiner Richtung hin die wirtschaftlichen Forderungen einer zweckmäßigen Kreditgewährung erfüllt, liegt auf der Hand. Einmal bietet sie dem gewissenlosen Darleiher gerade diejenige Gelegenheit zur Ausbeutung des Schuldners, welche ihm durch die genossenschaftliche Organisation des ländlichen Kredits erschwert werden sollte. Liegt aber auch gegen den Kreditgeber der Verdacht wucherischer Aussaugung des Schuldners nicht vor, sei es wegen seiner persönlichen Stellung, sei es, daß eine genossenschaftliche Kasse Darleiherin ist, so sind als Begleiterscheinungen verhältnismäßig hohe Kosten und verwickelte Formalien beim Abschluß eines rechtsbeständigen Sicherungskaufvertrages unvermeidlich. Billig ist dieser Lombardkredit daher in keinem Falle. Er ist aber wegen der Schwierigkeit des Vertragsschlusses für Darlehnskassen ungeeignet.

Wir sehen also, daß auch aus wirtschaftlichen Gründen, welche zum Teil die Folgen der juristischen sind, die bisher gegebenen Rechtsformen dem Lombardbedürfnisse des Landwirts gegenüber im großen und ganzen versagen. Sie versagen nahezu in gleichem Maße, ob es sich um großen, mittleren oder kleinen Besitz, ob es sich um eigenen oder Pachtbesitz handelt, ob Korn, Bodenfrüchte oder Vieh den Gegenstand der Verpfändung bilden.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Die Zweckmäßigkeit der Ausgestaltung eines Lombardkredites in Warrantform für die Landwirtschaft in Deutschland.

§ 26.

Das Bedürfnis nach Lombardkredit in der Landwirtschaft im allgemeinen.

Lombardkredit ist Betriebskredit, nicht Anlagekredit. Er darf nur zu Zwecken der Erweiterung oder intensiveren Gestaltung der Produktion in Anspruch genommen werden. Die im Wege des Lombardkredits beschafften Mittel dürfen nur Teile des Betriebskapitals, nicht des Grundkapitals werden.[151]) Zur Ergänzung wie zur Vermehrung des stehenden wie des umlaufenden Betriebskapitals kann der Lombardkredit aufgenommen werden.[152])

---

[151]) Vgl. Quante, Grundkapital und Betriebskapital, in Thiels landwirtsch. Jahrb., Bd. 34, 1905, Heft 6, S. 939 ff. — Beim Betriebskapital unterscheidet man im allgemeinen stehendes und umlaufendes. Zu ersterem gehört in der Regel das für den Betrieb erforderliche lebende und tote Inventar, zu letzterem beispielsweise der Vorrat an Futter- und Düngemitteln, der zum Verbrauch auf dem Hofe lagert.

[152]) Regelmäßig wird in der Landwirtschaft vor Beginn der Herbstbestellung, mit welcher der Beginn des Wirtschaftsjahres zusammenfällt, der Augenblick eintreten, in dem der Wunsch nach Lombardkredit hervortritt. Zu dieser Zeit ist nicht nur der wirkliche Vorrat an Umlaufskapital, wie Quante ausführt, am größten, sondern auch der Bedarf an Umlaufskapital erreicht um diese Zeit seinen Höchststand. Die regelmäßigen Aufwendungen müssen mit Ausnahme derjenigen für die Viehhaltung größtenteils von der Herbstbestellung an, aus dem Erlös der eingebrachten Ernte des Vorjahres bestritten werden, und die Betriebsmittel müssen bis zu dem Zeitpunkte, wo die neue Ernte einkommt, also fast 1 Jahr lang, vorhalten. Bei der Viehhaltung werden allerdings regelmäßig die Ausgaben durch die, auch im Laufe des Wirtschaftsjahres erzielten, Einnahmen gedeckt werden. Der regelmäßige Jahresaufwand aber besteht noch aus folgenden, beinahe in jeder Wirtschaft wiederkehrenden Posten: Vorauslagen für die Ernte des künftigen Jahres, nämlich an Arbeitslöhnen, Saatgut und Dünger; für Vorräte an Brotgetreide und an anderen Wirtschaftsbedürfnissen für das Gesinde; Aufwendungen an marktgängigen und anderen Futterprodukten für die Viehhaltung, an Löhnen für Wartung und Pflege der Tiere; Aufwendungen für Reparaturen der Geräte, Maschinen

Digitized by Google

Da er der ordnungsmäßigen Fortführung des Betriebs dient, muß er entweder zur Anschaffung von Betriebsmitteln für das Unternehmen oder für laufende Ausgaben der Wirtschaft bis zur nächsten Einnahme Verwendung finden, bisweilen kann er auch die Aufgabe erfüllen, Folgen periodisch auftretender Unglücksfälle auszugleichen.

Das Bedürfnis nach Betriebskredit ist in Bezug auf Umfang und Form verschieden, je nachdem Kreditsucher ein Großgrundbesitzer, mittlerer oder kleinbäuerlicher Besitzer ist, auf eigenem Grund oder als Pächter wirtschaftet, je nachdem der Betrieb auf Körnerbau, allein oder vorwiegend auf Viehzucht, oder auf Weinbau beruht. Die individuellen Verhältnisse des Betriebes, der Wohlstand des Landwirts, der Grad der Grundverschuldung, die Intensität des Betriebes, sprechen mit.

Jede Reform des Betriebskredits aber geht dahin, diesen langfristig genug und billig zu gestalten und ihm eine einfache, dem eigenartigen Betriebsbedürfnis angepaßte Form zu geben. Dem privatwirtschaftlichen Gesichtspunkt entspricht der volkswirtschaftliche, den Betriebsunternehmer vor Ausbeutung und Abhängigkeit vom Zwischenhandel in seinen unsoliden Formen einerseits, und vor unwirtschaftlicher Grundbelastung andererseits zu bewahren.

a) Der Lombardkredit kommt regelmäßig für den einzelnen mittleren oder kleinen Grundbesitzer in Deutschland nur in bescheidenem Maße in Frage. Das deutsche, landwirtschaftliche Genossenschaftswesen hat mit solchem Erfolge gearbeitet, daß die berechtigten Betriebskreditwünsche des einzelnen bäuerlichen Grundbesitzers durch billigen langfristigen Bürgschaftskredit seitens der Darlehnskassen im ganzen erfüllt werden.[153])

---

und Gebäude, für Neuanschaffung von Teilen des toten Inventars, von Zug- und Nutztieren, sei es, daß diese durch Verkauf oder durch Abnutzung ausgeschieden sind; Auslagen für Steuern und Abgaben; sonstige Verwaltungsunkosten.

[153]) Es bestanden im Deutschen Reiche am 1. Februar 1907 13 849 ländliche Spar- und Darlehnskassen, 2011 Bezugs- und Absatzgenossenschaften, 2813 Molkereigenossenschaften, 163 Milchverwertungsgenossenschaften und 1680 sonstige Genossenschaften, zusammen 20555 landwirtschaftliche, dem Genossen-

Digitized by Google

Hier kommt Faustpfandkredit nur ergänzend in Frage, wenn nämlich der genossenschaftliche Kredit erschöpft ist, oder der Kreditsucher Grund hat, die oft lästige Beibringung der erforderlichen Bürgschaften zu vermeiden.

b) Größere Bedeutung hat der Lombardkredit für den Pächter. Ihm ist der Immobiliarkredit versagt. Genossenschaftlicher Kredit steht ihm nur beschränkt zur Verfügung. Von der Darlehnskasse seines Bezirks wird er sogar regelmäßig keinen Kredit erhalten. Daß die Darlehnskasse ihn nicht mit gleichem Maße mißt, wie ihre auf eigenem Grund wirtschaftenden Mitglieder, kann ihr nicht verübelt werden. Gerade die Dauer seiner Verhältnisse, und die dadurch erleichterte Kontrolle seitens des Gläubigers bildet die Grundlage der Kreditgewährung an den Bauer auf eigener Scholle. Der Pächter kann seinen Aufenthalt mit Lösung des Pachtvertrages wechseln. Seine Verhältnisse sind schwerer zu übersehen. Die Bürgschaft, welche die Darlehnskasse verlangt, wird er schwerer beschaffen können, als der Grundbesitzer. Geht aber die Verschuldung unseres ländlichen Grundbesitzes in demselben Tempo vorwärts, wie bis jetzt — was ja allerdings durch die neuen Bestrebungen auf dem Gebiete der Grundentschuldung verhindert werden soll — so wird auch der Pachtbesitz als natürliche Folge vielfach an die Stelle des Eigenbesitzes treten, eine Erscheinung, die zwar volkswirtschaftlich wie politisch nicht erwünscht, aber unvermeidlich ist. Tritt sie ein, dann wird der Lombardkredit eine vermehrte Bedeutung für die Landwirtschaft gewinnen, wie das französische Beispiel lehrt.

c) Für den Großgrundbesitzer und den sonst etwa nicht an eine Kreditkasse angeschlossenen Landwirt kommt der Faustpfandkredit ebenso in Betracht wie für den Pächter. Aus Scheu

schaftsgesetz unterstellte, Genossenschaften. Vgl. Deutsche landwirtschaftliche Genossenschaftspresse, 15. Februar 1907, S. 39.

S. ferner: Jahr- und Adreßbuch der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im Deutschen Reiche, Berlin 1906. — Ertl-Licht, Das landwirtschaftliche Genossenschaftswesen in Deutschland, Wien 1899, S. XXII ff., S. 247 ff. — F. Müller, Die geschichtliche Entwicklung des landwirtschaftl. Genossenschaftswesens usw., Leipzig 1901, S. 415 ff., 461 ff., 474 ff. — Jahrbuch des Reichsverbandes der deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaften für 1905.

Digitized by Google

vor der unbeschränkten Haftpflicht hält sich der Großgrundbesitzer, namentlich der wohlhabende, der genossenschaftlichen Kreditkasse meist fern. Der Lombardkredit ergänzt seinen Bankkredit.

d) Die Betriebsgenossenschaften selbst sind bis jetzt, und bei dem wachsenden Umfange ihrer Aufgaben auf lange Zeit hinaus meist noch nicht im Besitz ausreichender eigener Betriebsmittel. Zur Verstärkung dieser hilft ihnen ein zweckmäßig gestalteter Lombardkredit.

Inwiefern für den Betrieb der landwirtschaftlichen Genossenschaften, nicht minder aber für die unter a—c genannten Gruppen der französische Agrarwarrant eine besonders zweckmäßige Form des Lombardkredits darstellen würde, soll im folgenden für einzelne Produktionsgebiete kurz gezeigt werden.[154])

§ 27.

Warrantkredit und Getreideabsatz.[155])

1. Was für die Organisation des Absatzes landwirtschaftlicher Produkte überhaupt gilt, trifft für die des Getreideabsatzes besonders zu: Sie pflegt eine Hebung der Produktion bezüglich ihrer Qualität zu bewirken. Soll eine marktgängige Ware abgesetzt werden, die den Wettbewerb mit der Qualität der Großhandelsware aushält, so muß darauf gehalten werden, daß jedes Mitglied der Organisation sein Bestes leistet. In der günstigen

[154]) Auf Vollständigkeit erhebt diese Darstellung keinen Anspruch. Sie will lediglich andeutungsweise auf die Fäden, die sich zwischen Landwirtschaft und Warrantwesen ziehen lassen, aufmerksam machen und dadurch vielleicht zu einer eingehenden Würdigung des Gegenstandes, der eine Behandlung für sich verdient, anregen.

[155]) Hier ist an Literatur zu nennen: Buchenberger, Agrarwesen und Agrarpolitik, in Wagner's Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, 2. Bd. Leipzig 1893, S. 503 ff.; Gustav Cohn, Nationalökonomie des Handels und des Verkehrswesens, Stuttgart 1898, S. 108 ff., 184 ff.; Ertl-Licht S. 543 ff.; F. Müller S. 558 ff.; R. Leonhard, Kornhäuser und Getreidehandel, München 1906, S. 31 ff.; Schuhmacher, die Getreidebörsen in den Vereinigten Staaten, in Conrads Jahrb. Bd. X und XI; Ruhland, System der politischen Ökonomie, Bd. I, S. 178 f., Berlin 1903; Grabein, Stand und Erfolge des genossenschaftlichen Getreideverkaufs in Deutschland, Darmstadt 1903; v. Graß-Klanin, Kornhaus c/a. Kanitz, Berlin 1895; Derſ. Assoziation des landwirtschaftlichen Angebots.

Digitized by Google

Beeinflussung der Produktionstechnik besteht die volkswirtschaftliche Bedeutung der Absatzgenossenschaften in erster Linie. In zweiter Linie erst kommt ihr, zunächst privatwirtschaftlicher, Einfluß auf die Preisbildung des Produktes durch Verbilligung der Handelsspesen, Transportkosten und Anpassung an die Konjunktur, durch Abgabe nur nach Maßgabe des Bedarfs und Zurückhaltung des Angebots in Betracht. Während die Hebung des Betriebsprozesses stets eintritt, ist der Erfolg einer Preissteigerung durch die Organisierung keineswegs sicher. Er ist zunächst bedingt durch geschäftliche Tüchtigkeit des Organisationsleiters, der kaufmännische Gewandtheit besitzen und die Formen des Handels beherrschen muß, um richtig disponieren und richtig spekulieren zu können.

Er ist ferner bedingt durch das Vorhandensein genügenden Betriebskapitals, ohne welches eine Anpassung an die Konjunktur schwierig ist und ein längeres Lagern der (den Mitgliedern bereits bezahlten oder hoch bevorschußten) Ware ein unerträgliches Risiko bedeutet. Bestenfalls aber ist der Einfluß auf die Preisbildung relativ, dem Grade nach wie auch der Einflußzone nach, beschränkt.

So sehr das gegenwärtige Stadium der Kornhausfrage zur Zurückhaltung einer Meinungsäußerung reizt, so kann man doch schon jetzt, während die Versuche noch fortdauern, gewisse allgemeine Erfahrungssätze aufstellen: die Hebung der Produktionstechnik durch die Kornhäuser (Getreideabsatzgenossenschaften, landwirtschaftliche Lagerhäuser) kann in ihrer Bedeutung nicht hoch genug bewertet werden.[156]) Sie bildet die Voraussetzung für den, noch durch andere Faktoren bedingten, relativen Erfolg der Preisbildungsbestrebungen. Die Unterschätzung

[156]) In Deutschland werden 32,52 Millionen Hektar landwirtschaftlich genutzt. Der Bau von Getreide- und Hülsenfrüchten machte im Jahre 1900 etwa 61% der Anbaufläche aus. Es waren im Jahre 1895 rund 2½ Millionen selbstständige Landwirte, 77 000 Angestellte, 2 Millionen mittätige Familienangehörige, 300 000 Tagelöhner mit Land gegen 1½ Millionen solcher ohne Land vorhanden. Siehe Sering, Artikel ländlicher Grundbesitz in Elsters Wörterbuch, S. 344 ff.; Dade, die landwirtschaftliche Bevölkerung des Deutschen Reichs um die Wende des 19. Jahrh., Berlin 1905; Ruhland S. 178.

Digitized by Google

des ersten, die Überschätzung des zweiten Moments erklären zum größten Teil das Mißlingen der durch die Preußische Gesetzgebung von 1896 und 1897 unternommenen Versuche, wie die Erfolge der bayerischen Getreidelagerhäuser. Immerhin bleibt es ein nicht zu unterschätzendes Verdienst v. Graß-Klanins, des Vaters der Kornhausbewegung, und der Preußischen Regierung, diese angeregt, zu ihrer Klärung beigetragen und einer neuen kräftigen Entwicklung, welcher die Lehren des letzten Jahrzehnts zugute kommen, vorgearbeitet zu haben.

Wie die technische, auf eine vollkommenere Reinigung, Trocknung, Mischung und Sortierung des Getreides abzielende[157]) Aufgabe der Kornhäuser gelöst werden soll, ist hier nicht zu prüfen. Ist aber eine Hebung der vielfach, selbst in landwirtschaftlichen Großbetrieben, durchweg aber im kleinbäuerlichen Betrieb, im Argen liegenden Getreidebearbeitung erreicht — und ein Fortschritt ist schon mit dem Entstehen der Absatzgenossenschaft zu bemerken, — so tritt die Schwierigkeit für die Leitung dieser hervor, mit beschränkten Mitteln eine verständige Geschäftsführung zu ermöglichen. Freilich, um eine selbständige Preispolitik zu treiben, einen Einfluß auf den Getreidepreis am Weltmarkt auszuüben, ist auch die beste Organisation der deutschen Landwirtschaft zu schwach. Von dem Ehrgeiz solcher, über den Ausgleich zwischen Überschuß- und Fehlgebieten des engeren Vaterlandes weit hinausgehenden Bestrebungen sind übrigens die Vorkämpfer der Kornhausbewegung in Preußen jetzt geheilt. Aber auch in den enger gezogenen Grenzen einer Beschränkung auf die allein lohnende lokale oder provinzielle Absatzvermittelung sind neben der Kenntnis des Marktes und seiner Formen und

[157]) Eine Hauptschwierigkeit, welche den deutschen Getreideabsatz gegenüber Amerika benachteiligt, ist das Fehlen fester für den Absatz notwendiger Getreidetypen. Es hat seine Ursache in der örtlich grundverschiedenen Getreideproduktion. Hinsichtlich der Technik der Getreidebehandlung ist zu bemerken, daß die Untersuchungen darüber noch nicht abgeschlossen sind, ob die nach dem Muster der amerikanischen Elevatoren errichteten Silos für das feuchte deutsche Getreide ebenso geeignet sind wie die Schüttböden. Daß die Anlage kostspieliger großer Kornhäuser, die auf einen mächtigen Geschäftsradius angewiesen sind, sich nicht empfiehlt, steht fest. S. a. Leonhard S. 163 ff.; sowie Buchenberger S. 510 ff.

Digitized by Google

Gebräuche für die Unternehmer erhebliche Betriebsmittel zum Erfolge unentbehrlich.

Das Kornhaus muß regelmäßig von seinen Mitgliedern gegen Bezahlung zu Tagespreisen kaufen. Die kommissionsweise Einlagerung ist selten, weil der Produzent, namentlich wenn er von weit her liefert, sofortige Bezahlung verlangt. Aus dem gleichen Grunde ist der Ankauf gegen Anzahlung, mit Restzahlung am Schlusse des Betriebsjahres zum Durchschnittspreis, die Ausnahme. Der feste Ankauf zwingt der Kornhausleitung das Risiko auf, welches in der Anpassung an die Konjunktur liegt. Einerseits soll sie den Mitgliedern hohe Preise zahlen, damit sie nicht austreten, andererseits muß sie also auf die Erzielung höherer Verkaufspreise spekulieren, ohne daß sie sich beim Ausbleiben dieser, wie der Handel, durch eine Spekulation à la baisse billig eindecken kann. Ebenso unmöglich ist es regelmäßig für die Kornhausleitung, mit unzureichenden Mitteln das Angebot längere Zeit bis zum Eintritt einer günstigen Konjunktur zurückzuhalten.

Sowohl den kleinen, von den Depositeneinlagen der Spar- und Darlehnskassen abhängigen, als auch größeren selbständigen Kornhausgenossenschaften würde die Warrantierung der eingelagerten Vorräte und die damit bewirkte Verstärkung ihrer Betriebsmittel die Ausnutzung der Konjunktur wesentlich erleichtern. Gewiß ist die Möglichkeit eines Mißbrauchs des Warrant zu unzweckmäßiger Spekulation nicht von der Hand zu weisen. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs spricht aber nicht gegen das Institut. Im allgemeinen aber verführt eher der Mangel an Betriebsmitteln zu waghalsigen Geschäften. In der Hand eines gewissenhaften und kaufmännisch geschulten Genossenschaftsvorstands ist der Warrant ein zuverlässiges und bequemes Mittel, um die privatwirtschaftlichen Zwecke, die auch der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb nicht aus den Augen verlieren darf, zu fördern. Die Formen des Privathandels muß die Genossenschaft ohnehin nachahmen, wenn anders sie den Mitgliedern die Vorteile des soliden Zwischenhandels, ohne die Nachteile des unsoliden, zuwenden will, wie denn überhaupt die Aneignung kaufmännischer Geschäftsgebarung, „die Schulung zu

Digitized by Google

kapitalistischem Denken"[158]) für den Genossenschaftsvorstand unentbehrlich ist. Den Warrant würde die Verbandskasse diskontieren, wenn die örtliche Darlehnskasse dazu außer stande ist. Die Rediskontierung stände ihr frei.

2. Ist, solange das Propregeschäft die übliche, durch den festen Ankauf bedingte Betriebsform des Kornhauses ist, der Warrant besonders nützlich, so würde er, auch wenn der Ankauf gegen Anzahlung sich einbürgerte, gute Dienste tun. Um die Höhe der Anzahlung wird es sich allein handeln, wenn dieser Modus üblich werden soll. Der Warrant versetzt das Kornhaus in die Lage, sich die Mittel zur Leistung einer größeren Anzahlung zu beschaffen, als es ihm regelmäßig ohne kostspielige Kreditanspannung möglich ist. Er ist besonders für die lokale Absatzgenossenschaft eine Kernfrage.

Die Spar- und Darlehnskasse, deren Gebiet sich mit dem Gemeindebezirk oder höchstens dem Kirchspiel deckt, wird zugleich, wenn nicht alles täuscht auch in Zukunft aus verschiedenen Gründen für ihre Umgebung die gegebene Absatzgenossenschaft bleiben oder werden, wie überhaupt die wirtschaftliche Dorfgemeinschaft die „gegebene unterste Trägerin bäuerlicher Lebens- und Wirtschaftsauffassung" ist.[159])

3. Die Warrantierung von Getreide seitens der Kornhausgenossenschaft wird namentlich so lange ein wichtiges Mittel zur Förderung ihres Geschäftsbetriebes bilden, als sie von dem Endziel jeder genossenschaftlichen Absatzbewegung entfernt sind, einen festen Konsumentenkreis für sich zu erwerben, wie es in Bayern den lokalen Getreideabsatzgenossenschaften unter der Förderung der Regierung geglückt ist. Die Kornhäuser werden im allgemeinen versuchen müssen, sich entweder Mühlen und Bäckereien anzugliedern (wie dies in Frankreich mit Erfolg geschehen ist), oder eine unmittelbare Verbindung mit Konsum-

---

[158]) Hugenberg, Bank- und Kreditwirtschaft des deutschen Mittelstandes, München 1906, S. 34, 35 ff., 41, 46.

[159]) Hugenberg, S. 46. Thieß, Die Zukunft des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens in Deutschland, Zeitschr. für Sozialwissenschaften, 1906, Heft 6, 7.

Digitized by Google

vereinen anzubahnen.[160]) Gelingt es den Produzentenvereinigungen, sich auf diese Weise organisierte Abnehmerverbände gegenüberzustellen, so wird das Augenmerk der ersteren darauf gerichtet sein müssen, wie es in Frankreich geschieht, eine stetige Preispolitik zu treiben, in der Weise, daß nicht die Getreidelieferanten durch hohe Preise und die Brotkonsumenten durch billige Preise angelockt zu werden brauchen, sondern daß die, als Folge der Preisschwankungen des Rohmaterials am Weltmarkt, eintretenden Differenzen durch Warrantierung im gegebenen Augenblick ausgeglichen werden können.

4. In anderer Hinsicht kommt für die Kunden der Kornhäuser und landwirtschaftlichen Lagerhäuser der Warrant in Betracht. Größere Kornhäuser, namentlich Silos, aber auch solche mit Schüttbodeneinrichtung, bedürfen, um rentabel zu sein, einer ständigen Benutzung. In dem Maße, wie das Kornhauswesen sich ausbreitet, werden auch solche Landwirte, die nicht an Genossenschaften angeschlossen sind, und die nicht an Kornhäuser verkaufen wollen oder nach den Bestimmungen dies auch nicht können, ihr Getreide zum Zwecke des späteren Selbstverkaufs bei Kornhäusern einlagern, um sich die technischen Vorzüge derselben nutzbar zu machen. Auch in diesem Fall wird sich ein weites Feld für die Gewährung von Lombardkredit gegen Warrant ergeben. Der Eigentümer des Getreides läßt sich über das eingelagerte Quantum einen Warrant ausstellen, den er bei seinem Bankier diskontieren kann. Andererseits besteht das Interesse des Kornhauses in den Gebühren, welche es als Lagerhalter für die Lagerung und sachgemäße Behandlung des Gutes erhebt.

5. Dem Großgrundbesitzer wie dem Pächter kann es erwünscht sein, wenn sie keiner Kreditgenossenschaft angehören, für Getreide, Hackfrüchte, Obst usw., die auf ihrem Hofe lagern, Warrantkredit in Anspruch zu nehmen. Voraussetzung ist, daß sie noch keinem Gläubiger haften. Namentlich für den Pächter ist diese Möglichkeit von Bedeutung. Da er mit der Ernte Eigentümer der Früchte des Grundstücks wird, so wird er ebenso wie der Pächter

[160]) Vgl. Dr. Wiebfeldt, Deutsche landwirtschaftliche Genossenschaftspresse, 1897, Nr. 5, S. 48, 50 und 1900, Nr. 15, S. 219—221; Leonhard S. 191; Pfütze S. 28 ff.

Digitized by Google

in Frankreich dieses bequeme Kreditinstrument gebrauchen, um sein stehendes oder umlaufendes Betriebskapital zu ergänzen oder zu vermehren. Und der Verpächter, der einzige, welcher wegen der Pachtzinsen ein Pfandrecht an diesen Früchten hätte, wird in der Regel ein Interesse haben, keinen Einspruch gegen diese Warrantierung zu erheben. Denn es ist für ihn vorteilhafter, seinem Pächter die Gelegenheit zu erleichtern, auf diese Weise zugleich die Mittel zur sofortigen Bezahlung etwaiger Pachtrückstände zu beschaffen, als ihm die Fortsetzung des Betriebes zu erschweren und sich auf die Ausübung seines Pfandrechtes zu steifen. Dem Großgrundbesitzer wird ein billiger, praktischer Warrantkredit den bisher, namentlich im Osten, von Getreidehändlern und von Viehkommissionären gewährten Kredit ersetzen. Während für den bäuerlichen Besitz die landwirtschaftliche Genossenschaft mit Erfolg das Abhängigkeitsverhältnis zwischen Bauer und Getreidehändler, Makler und Agenten mit seinen traurigen Folgeerscheinungen im ganzen beseitigt hat, hat der geldarme Großgrundbesitzer im Osten, noch mehr als man ahnt, unter diesem Übel zu leiden.

§ 28.

Warrant und Viehzucht, sowie verwandte Produktionszweige. — Warrant und Weinbau.

1. In der Landwirtschaft macht sich in demselben Grade, wie die Intensität der Wirtschaft wächst, wie die Individualisierung des ganzen Betriebes und jeder einzelnen Verrichtung, die Anpassung an die Eigenart jeder Bodenparzelle, jeder Pflanzenart und jedes Tieres fortschreitet, die Tendenz zur Verkleinerung des Betriebes geltend.[161]) Mit der intensiveren Bewirtschaftung bei annähernd gleicher Nutzungsfläche hängt aufs engste die Zunahme der Viehhaltung zusammen, ohne daß eine Einschränkung des Getreidebaues zu Gunsten einer Zunahme der Weide- und Futterflächen erfolgt. Den gegenwärtigen Viehstand läßt die Viehzählung vom 1. Dezember 1906 erkennen.[162])

[161]) Sering S. 349; Ruhland S. 178.

[162]) Zeitschr. für Agrarpolitik, Februar 1907, S. 128. Vorläufige Ergebnisse der letzten Viehzählung. Danach waren am 1. Dezember 1906 in Deutschland vorhanden 3 021 087 Pferde, 11 630 672 Rinder, 5 426 851 Schafe

Digitized by Google

Die Viehzucht nimmt in der deutschen Landwirtschaft, von der etwa $^{1}/_{3}$ auf ihr beruhen mögen, eine führende Stellung ein. Die Bestände an Rindvieh und Pferden, die namentlich im Osten und Nordwesten Deutschlands von Jahr zu Jahr steigende Werte darstellen, die nach Milliarden zu schätzen sind, sind bisher zu Zwecken des Betriebskredits als Unterpfand nicht nutzbar zu machen. Der Warrant kann den Vieheinkaufs- und Verkaufsgenossenschaften, Züchtergenossenschaften und Schlachtviehverwertungsgenossenschaften bei der Ausgestaltung ihres Betriebes wertvolle Dienste leisten.

Dem einzelnen Landwirt, dem nicht an eine genossenschaftliche Darlehnskasse angeschlossenen Großgrundbesitzer, wie dem kleineren Besitzer, der wenige Schweine aufzieht, ein paar Kühe oder Pferde auf der Weide hat, ermöglicht der Warrant sowohl eine intensivere Viehhaltung, als auch in guten Futterjahren eine Vermehrung seines Bestandes. Das Gleiche gilt in hohem Maße vom Pächter, auf dessen Verhältnis zum Verpächter das früher Gesagte sich bezieht. Der Viehwucher, sei es, daß er sich in der Aufdrängung minderwertigen Viehes zu hohem Preise, sei es, daß er sich in erzwungenen unvorteilhaften Viehverstellungsverträgen (Viehpacht, cheptels) oder in anderen Formen zeigt, hat noch jetzt bei dem vom genossenschaftlichen Kredit ganz oder teilweise abgeschnittenen Landwirt Gelegenheit zur Betätigung. Der Warrant wird gerade diesen Kategorien von Landwirten seine Bekämpfung erleichtern.[163])

---

und 15 334 762 Schweine. Seit 1904 haben sich die Pferde um 1,91%, die Rinder um 4,25%, die Schweine um 22,05 % vermehrt. Namentlich die Zunahme der Schweine war außerordentlich hoch. Der Rückgang der Schafzucht hat sich verlangsamt. Bei einem Vorhandensein von im ganzen 3 677 097 Gehöften waren 2 582 951 Gehöfte mit Viehbestand und 3 287 983 Vieh besitzende Haushaltungen nachzuweisen. Im Vergleich mit den entsprechenden Zahlen von 1902 hat eine starke Aufwärtsbewegung stattgefunden, namentlich durch die Zunahme der Schweinehaltung in den Haushaltungen.

[163]) Allerdings muß hier betont werden, daß der Ausbau einer zweckentsprechenden Viehversicherung, an der es bisher in Deutschland fehlt, die Voraussetzung für die Warrantierung von Viehbeständen sein wird. Unversichertes Vieh eignet sich zum Unterpfand nicht. Ergreift aber das Pfandrecht bei Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherungssumme, so ist der aleatorische

Digitized by Google

2. Die gegenwärtig größte Bedeutung unter den landwirtschaftlichen Produktiv- und Absatzgenossenschaften haben die Molkereien. Liegen auch auf dem Gebiete des Milchabsatzes noch bis jetzt unüberwundene Schwierigkeiten vor, so geht der genossenschaftliche Butter- und Käseabsatz kräftig vorwärts. Hier ist es dem Produzenten durch die Hebung der Betriebstechnik gelungen, einen oft überflüssigen Zweig des Zwischenhandels erfolgreich zu bekämpfen und, da Butter und Käse leicht transportable Waren sind, auch auf dem Markte der Großstadt ein stetiges Absatzgebiet und einen Einfluß auf die Preisbildung zu gewinnen. Schon jetzt ist die Molkereigenossenschaft vielfach genötigt, um durch maschinellen Betrieb eine rationelle Butterfabrikation intensiver gestalten zu können, Lombardkredit auf ihre Bestände aufzunehmen. Der Warrant wird ihr willkommen sein, nicht minder ihrer zentralen Verkaufsstelle in der Großstadt, die bisweilen monatelang, im Sommer billig gekaufte, Ware in Fässern lagern muß, um sie im Winter loszuwerden. Aber auch die Einzelmolkerei, der die sofortige Abrechnung mit dem Milchlieferanten einerseits und die Beschränktheit der Betriebsmittel andererseits die Ausdehnung des Absatzgeschäftes wie die intensivere Verarbeitung erschweren, wird den Warrant nicht missen wollen.

Noch ist der Gährungsprozeß im landwirtschaftlichen Genossenschaftswesen nicht beendet. Noch besteht vielfach Unklarheit darüber, welchen wirtschaftlichen Zwecken die genossenschaftliche Form am besten entspricht, und wo die Grenzen genossenschaftlicher Betätigung liegen; welchen Formen ihrer Natur nach eine kurze, und welchen eine längere Lebensdauer beschieden ist. Soweit den Obstverwertungs-, Gemüse- und Obstverwertungsgenossenschaften, Geflügelabsatz- und Eierverwertungsgenossenschaften eine Entwicklung bevorsteht, wird der Warrant auch hier seine nützliche Rolle spielen. Dem Handelsgewächsbau wird, beispielsweise von Ruhland, eine Zukunft überhaupt nicht mehr ge-

---

Charakter der Verpfändung beseitigt. Regelmäßig wird der Darleiher auf Versicherung drängen.

Die Schwierigkeit der Aufgabe, der Viehversicherung eine solide Grundlage und leistungsfähige Organisation zu geben, ist bisher noch nicht überwunden worden.

Digitized by Google

geben: Das gilt vom Krappbau, vom Waidbau, vom Flachsbau, die im Anschluß an die großindustrielle Entwicklung der ihnen nahestehenden Industrien ertraglos gemacht sein sollen. Sie würde auch die Schaffung eines bequemen Lombardkreditmittels nicht neu erblühen lassen. Vom Hopfenbau, der auch durch steigende Einfuhr bei sinkender Ausfuhr und durch technische Fortschritte in der Bierbrauerei und Hopfenkonservierung weniger rentabel geworden sein soll, sagt Ruhland das gleiche. Für das westliche und südliche Deutschland ist dem aber ebensowenig beizustimmen, als seiner pessimistischen Ansicht über den Tabakbau, der noch einer Entwicklung fähig und durch Gewährung eines bequemen Lombardkredites wohl zu unterstützen ist.

3. Von besonderer Bedeutung muß die Nutzbarmachung des Warrantkredites für den Weinbau sein. Hier kann der Warrant, namentlich in seiner Verbindung mit dem genossenschaftlichen Zusammenschluß der Winzervereine, dazu beitragen, einen der wichtigsten Zweige landwirtschaftlicher Produktion künftig vor den schweren chronischen Schädigungen, denen er durch seine Eigentümlichkeiten in besonders hohem Grade ausgesetzt ist, und manchmal zu unterliegen droht, zu bewahren.[164])

Der Weinbau ist in seinen Erträgen der einzelnen Jahrgänge völlig ungleich. Daß in einem Jahre der Gesamtertrag eines Landes 20 Millionen Mark, im nächsten Jahre nur 4 Millionen Mark ist, ist nicht selten. Diese Schwankungen bedrohen die wirtschaftliche Existenz des Winzers aufs schwerste. Der Kleinwinzer kann sein Angebot nicht zurückhalten. Er muß am 10. November jeden Jahres verkaufen, denn am 11., am Martinitag, muß er Geld haben, um Zinsen, Rechnungen, sonstige Ausgaben zu decken.

[164]) In Deutschland sind etwa 120 000 Hektar Weinland vorhanden. Bei der Intensität gerade des Weinbaues — in guten Jahren beträgt die Ernte von einem Morgen 3—3½ Tausend Liter (3—3½ Fuder) — läßt sich aus der Anbaufläche nichts für die Bedeutung der Produktion folgern. Dagegen geben folgende Zahlen einen gewissen Anhalt: Die Weinmosternte der Jahrgänge 1900, 1903, 1904 war 3 600 000, 3 785 697, 4 244 408 Hektoliter. In den sieben Jahren von 1893 bis 1900 wurden rund 24½ Millionen Hektoliter geerntet (vgl. Jahresbericht der Vereinigung pfälzischer Weinproduzenten usw. zu Neustadt a. d. Hardt, 1905, S. 15).

Digitized by Google

Das gute Weinjahr schädigt ihn durch das Wachsen des Angebots, das schlechte durch die Schwierigkeit, sein Produkt anzubringen. Eine Stockung im Verkauf der im Herbst geernteten Trauben kann aber für den Kleinwinzer Ruin bedeuten. Solche Notstände, die den Winzer zum Verkauf seiner Geräte, Kelter und Fässer zwangen, sowie der Mißbrauch seitens unredlicher Elemente im Weinhandel, die zahlreiche Winzer von ihrem Boden vertrieben, schufen um die Mitte des vorigen Jahrhunderts am Neckar und im Ahrtale die ersten Winzergenossenschaften.[165])

Der genossenschaftliche Zusammenschluß hatte hier zunächst die gleiche Wirkung, wie in den früher erwähnten Fällen. Der einzelne Winzer war regelmäßig weder zur Eigenkelterung noch wegen seiner Armut und Unkenntnisse, zu einer technisch vollkommeneren Weinpflege im Stande. Bisweilen fehlte es an den dürftigsten Kellereien. Der Zusammenschluß ermöglichte einen kräftigen Qualitätsweinbau. Die Trauben werden nach der Lese unzerkleinert in das Vereinsgebäude gebracht und dort zur gemeinsamen Kelterung und Weinbereitung abgegeben. Die Preise werden nach der Qualität, wie sie die Mostwage ergibt, bestimmt. Schon hier ist für den Warrant ein Arbeitsfeld vorhanden. Der Winzerverein kann durchweg die Mittel zur sofortigen Bezahlung der Mitglieder schwer aufbringen. Gerade die Weinverwertung läßt sich zeitlich im Augenblicke der Traubenablieferung noch nicht übersehen. Trauben, die im November gekeltert werden, müssen bisweilen ein Jahr oder noch länger lagern, bis sie durch die gewährte Pflege marktfähig geworden sind. Die Betriebsmittel der Winzergenossenschaften werden ihnen bisher regelmäßig von den Darlehnskassen oder von den Verbandskassen gewährt, welche diese aus den Depositengeldern aufbringen. Dieser Zustand der Abhängigkeit einer Betriebsgenossenschaft von dem Stande der jederzeit der Rückforderung ausgesetzten Depositen der Darlehnskassen ist für beide Teile unzweckmäßig und unter Umständen gefährlich. Die Darlehnskasse kann durch diese Art der Kreditgewährung illiquide werden, andererseits ist der Winzerverein nicht

[165]) Es sind jetzt fast 200 Winzergenossenschaften vorhanden, von denen 89 in der Rheinprovinz, 34 in Hessen-Nassau, 21 in Bayern, 11 in Württemberg, 5 in Baden, 23 im Großherzogtum Hessen und 4 in Elsaß-Lothringen liegen.

Digitized by Google

auf eine unversiegbare Geldquelle angewiesen. Damit der Winzerverein seinerseits nicht in eine ähnliche Lage kommt, wie der einzelne Kleinwinzer, nämlich gute Lagen, die etwa ein Jahr später den doppelten Wert haben würden, aus Mangel an Betriebsmitteln nach einem halben Jahre zu veräußern, ist die Warrantierung der gelagerten Weinbestände, nach vorheriger Taxe, das geeignetste Mittel.[166])

Ist der Warrant einerseits für den Winzerverein bei der Abnahme und Bezahlung der von den Winzern gelieferten Trauben nützlich, so hat er einen zweiten Wirkungskreis beim Absatz der zum Verkauf reifen Weine. Denn, nachdem durch die genossenschaftliche Kelterung, Lagerung und sachgemäße Pflege des Weins, die Durchführung eines sorgfältigen Veredlungsprozesses in den genossenschaftlichen Kellereien, die Produktion durchweg auf eine höhere Stufe gehoben worden ist, läßt sich der Winzerverein, wie es in der Natur der Dinge liegt, den Weinvertrieb angelegen sein, dessen Schwierigkeiten er dem einzelnen Winzer abgenommen hat. Die Geschichte der Winzervereine in ihren Beziehungen zum Handel ist für die Entwicklung zahlreicher Produktiv- und Absatzgenossenschaften typisch: Zunächst versucht die Genossenschaft im Vertrauen auf die steigende Qualität und die Reinheit ihrer Produkte den Detailhandel an sich zu ziehen. In Verkennung der Aufgaben des Handels und in Überschätzung der eigenen geschäftlichen Leistungsfähigkeit werden auch hier Mißgriffe gemacht, welche den Weinhandel aufbringen. Die Gegnerschaft des Gesamthandels, über den hinweg der Verkehr mit den Konsumenten versucht wird, führt zu Absatzschwierigkeiten. Der unsolide Teil des Weinhandels macht sich nunmehr die schwierige Lage der Produzenten zu Nutze, kauft billig von ihnen, und bringt

[166]) Von Literatur kommt neben dem früher genannten Werk A. Bergets in Betracht: Huber, Die Winzergenossenschaften in ihrer Bedeutung für die Massenerziehung und Massenorganisation, in Schmoller's Jahrbuch 1902, S. 70 ff., 87 ff., bes. auch 103, Anm. 1.; s. a. Tagesordnung des XXI. Deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaftstages v. 17./18. August 1905; Materialien zu den Punkten 8/17 derselben. Ferner: Deutsche landwirtschaftl. Genossenschaftspresse Nr. 21, v. 15. November 1905; Frankfurter Zeitung v. 25. Februar 1906.

Digitized by Google

die verfälschten Weine mit großem Verdienst, aber unter dem Preise der soliden Ware, zum Markt. Die nächste Etappe ist dann auf Seiten des soliden Handels wie der Produzenten die Erkenntnis, daß ihre Gegnerschaft beiden Teilen Schaden bringt, daß ihr Zusammengehen dagegen, unter Trennung der Interessensphären, beiden, sowie dem Ruf des Weinbaus und nicht minder den Konsumenten förderlich ist. In Wahrheit sind eben die Aufgaben von Handel und Produzenten so verschieden, bei gemeinsamem Endzweck, daß ihre Interessen keineswegs entgegengesetzt sind.[167])

[167]) Es ist das Verdienst des Reichsverbands der deutschen landwirtschaftlichen Genossenschaften, unter seinem Führer, Geheimrat Haas, im Jahre 1904 eine Interessengemeinschaft zwischen einem großen Teile der Winzervereine aus dem Weißweingebiet der Pfalz, Rheinhessens und Nassaus einerseits, und einem großen Teil des organisierten Weinhandels andererseits herbeigeführt zu haben. Der Weinhandel hat sich davon überzeugt, daß es für ihn zweckmäßig ist, gutgepflegte naturreine Weine bei den Winzervereinen, statt bei einzelnen Kleinwinzern, zu kaufen. Den Verschnitt und die Bereitung des Weines, die nach dem wechselnden Geschmack des kaufenden Publikums verschieden sind, kann der Weinhandel besser vornehmen als der Produzent. Die Verfolgung der Marktlage, ebenso wie die Herstellung der Verbindung mit dem Konsumenten ist seine, von dem Produzenten nicht in gleich vollkommenem Maße zu lösende Aufgabe. Eine Einschränkung des Detailhandels der Winzervereine, die zum Teil für diese wegen geringer geschäftlicher Erfolge kein Opfer bedeutete, mußte der Handel verlangen. Der kürzeste und billigste Weg für die Mehrheit der Winzervereine besteht darin, den von ihnen ausgebauten Wein dem Weinhandel im großen anzubieten, sofern sie auf stetige, nicht zu niedrige Preise rechnen können. Mit gewissen Ausnahmen, die sich auf den Ausschank der Winzervereine an die einzelnen Mitglieder zu deren Hausbedarf, an die Ortsbewohner zu deren Hausbedarf, und an Wirte am Sitze des Vereins zum eigenen Ausschank beziehen, sollten nach der Vereinbarung die Winzervereine auf den Detailverkauf, d. i. die Abgabe von Wein an Nichtweinhändler, verzichten. Weinversteigerungen sollten ihnen freistehen. Was sie durch den Handel oder bei Versteigerungen nicht absetzen könnten, sollten sie, jedoch in Partien nicht unter 1000 Liter, in beliebiger Weise absetzen können.

Der erste deutsche Winzergenossenschaftstag nahm am 14. Februar 1906 eine Resolution an, in welcher er den der Vereinbarung mit dem Weinhandel bisher noch nicht beigetretenen Winzervereinen den Beitritt empfahl. Gleichzeitig wurde den Genossenschaftsverbänden nahegelegt, den Geschäftsverkehr mit dem Weinhandel auszugestalten. Man war darüber einig, daß die Vereinbarung sich bewährt habe, und wollte auch das Zugeständnis machen, daß neue Ausschankstellen nicht mehr errichtet werden sollten.

Digitized by Google

Es ist zu hoffen, daß die Verständigung dahin führt, daß schließlich der Organisation der Produzenten hier, was das Ideal ihrer Bestrebungen sein muß, ein fester Konsumentenkreis dort, als Abnehmer, gegenübersteht, sodaß dem Weinbau die Möglichkeit geboten ist, sich ausschließlich und mit voller Kraft auf seine eigentliche Sphäre, eine hohe Weinkultur zu verlegen. Da die Verhältnisse in den einzelnen Weinbaugebieten aber sehr verschieden liegen, und das Ziel in absehbarer Zeit nur in beschränktem Umfange zu erreichen ist, so wird die Warrantierung der Weinbestände eines Winzervereins noch auf lange Zeit hinaus der beste Weg sein, um ihn über Betriebsschwierigkeiten durch einen, seiner Eigenart angepaßten, Kredit hinwegzuhelfen.

Daß der Warrant den nicht organisierten, namentlich den *größeren und großen Weinbauern*, die gleichen, bei ihnen nicht weniger ernsten Schwierigkeiten ertragen hilft, insbesondere ihnen das erforderliche lange Lagern edler Weine erleichtert, ist nicht minder wichtig, als seine Bedeutung für die Genossenschaften. *Die am Weinbau interessierten Kreise sind vielleicht diejenigen, welchen in erster Linie aus der Schaffung eines praktischen Lombardkreditinstrumentes der reichste Segen erwachsen kann.*

§ 29.

Die bisherige Stellungnahme der Landwirtschaft zu einem Warrantgesetz.

I. Wie sich Warrantwesen und genossenschaftliche Organisation in der Landwirtschaft glücklich ergänzen können, und

Leider ist ein großer Teil des Weinbaugebietes der Rheinprovinz, insbesondere aber sämtliche Winzervereine mit Rotweinbau an der Ahr und im Rotweinbezirk des Rheines, 43 Winzergenossenschaften, von der Vereinbarung ausgeschlossen, weil der Weinhandel an dem Vertrieb der unverschnittenen deutschen Rotweine kein Interesse nimmt. Desgleichen ist ausgeschlossen eine große Anzahl von Winzervereinen in Nassau und der Rheinprovinz, aus dem Grunde, daß die Weinhändler des Bezirkes keinem der bei der Vereinbarung mitwirkenden Weinhändlerverbände angehören.

Diese Winzergenossenschaften müssen nach wie vor Detailverkauf treiben, haben selbst bei geringeren Absatzschwierigkeiten ständig wachsende Weinlager und sind häufig genötigt, wertvolle Lagen unter dem Werte abzugeben.

Digitized by Google

dürfnis nach einer zweckmäßigen Ausgestaltung des Lombardkreditwesens, das in seinen gegenwärtigen Formen unzulänglich ist, besondere Bedeutung beanspruchen muß. Nicht minder lebhaftes Interesse an einer solchen haben übrigens, — was aber im Rahmen dieser Arbeit nicht zu erörtern ist — die Angehörigen des gewerblichen Mittelstandes in der Stadt. Für diese, namentlich, soweit sie organisiert sind (man denke an die Schreiner-, Möbeltischler-, Glaser- u. a. Genossenschaften), wird ein praktischer Warrantkredit eine wertvolle Ergänzung des ihnen bisher zu Gebote stehenden bedeuten.

§ 30.

Einiges über die rechtliche Struktur eines zukünftigen Agrarwarrant.

1. Ein landwirtschaftliches Sondergesetz, wie es in Frankreich historisch begründet war, würde bei uns nicht am Platze sein. Vielmehr kann für uns nur eine im Rahmen der Rechtsgrundsätze des BGB. und des HGB. erfolgende spezialgesetzliche Regelung eines für alle beteiligten Stände brauchbaren Warrantrechts stattfinden.[175])

Der Handel, welcher die Führung in der Warrantfrage von jeher gehabt hat, hat seine Wünsche bereits klar formuliert. Kein Geringerer als der Reichsbankpräsident Dr. Koch hat in seiner früher erwähnten Abhandlung im Jahre 1888 die Grundlinien gezogen, welche auch heute noch im großen und ganzen unver-

[175]) Mit Mollwo, S. 452 muß angenommen werden, daß der früher von der Eisenindustrie im Jahre 1887 mit Rücksicht auf das Glasgower Vorkommnis erhobene Einspruch gegen ein Warrantgesetz — an welchem übrigens nicht nur die Großindustrie, sondern, wie angedeutet, das mittlere Gewerbe und das Handwerk interessiert sind — jetzt nicht aufrecht erhalten werden dürfte. Gegenüber dem volkswirtschaftlichen Fortschritt, den ein Warrantsystem mit einheitlichem Ausbau über das ganze Reich hin bedeuten würde, sagt Mollwo, dürfte die inzwischen in gewaltigen Verbänden konzentrierte Industrie mit ihrer durch die Kartelle und Syndikate vervollkommneten Absatztechnik, in der etwaigen, durch Warrantierung ermöglichten, Zuvielproduktion einzelner Werke keine übermäßige Gefahr erblicken. S. a. Dr Landgraf, Warrantfrage und Großindustrie und Großhandel, Bankarchiv, 1903, Nr. 7.

Digitized by Google

ändert bleiben werden. Unter den Männern des Handelsstandes haben sich Hecht und besonders Rießer um die Vorbereitung eines deutschen Warrantgesetzes verdient gemacht. In dem fein ausgearbeiteten, alles Material vom Standpunkte des Handels aus berücksichtigenden, Gesetzentwurf Rießers[176]) sind die Forderungen, welche der Handel sowohl nach der Richtung der erleichterten Warenzirkulation, als auch nach der des Warenkredits an ein Warrantrecht zu stellen hat, als Ergebnis eingehendster Forschung niedergelegt. Zugleich sind auch dort die von Dr. Adler und Dr. Landgraf ausgearbeiteten Entwürfe, sowie das einzige, als Material brauchbare, einzelstaatliche deutsche Gesetz, nämlich das von Bremen (inzwischen ist noch 1900 von Lübeck eine Warrantordnung erlassen), wiedergegeben und kritisch beleuchtet. Es sei deshalb hier nur kurz bemerkt, daß das Prinzip der völligen Freigabe des Lagerhausunternehmens und der Ausstellung von Lagerscheinen und Warrants (Lagerpfandscheinen) durch den Lagerhalter, ferner Zweischeinsystem, dingliche Wirkung des Indossaments beider Scheine (in dem Sinne, wie sie das HGB. jetzt nur dem Indossament des vom staatlich ermächtigten Lagerhalter ausgestellten Orderlagerscheins zugesteht), ferner solidarische wechselmäßige Haftung der Vordermänner des letzten Indossatars, springender Regreß des Warrantgläubigers gegen seine Vordermänner wegen des ungedeckten Teiles der Pfandsumme, nach vorherigem Pfandverkauf, die wesentlichen Fundamente des Rießerschen Aufbaues bilden.

2. Von dem Standpunkte aus, von welchem diese Untersuchung ausgegangen ist, wären hier nur folgende Momente, deren Berücksichtigung unerläßlich ist, hervorzuheben:

Mag der Warrant für den Handel möglicherweise nicht nur Warenkreditpapier, sondern auch Warenumlaufpapier im

[176]) Rießer, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs, Beilageheft zu Bd. XXXV der Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Stuttgart 1889, besonders S. 182 ff., 212 ff., 222 ff.

Digitized by Google

englischen Sinne zukünftig werden, wie der Handel hofft, so wird er doch vorwiegend, und zwar, soweit Landwirtschaft, und wohl auch Handwerk, in Betracht kommt, ausschließlich, Verpfändungszwecken dienen. Er muß also namentlich diesem Zweck gerecht werden, wenn auch daneben die Ausstellung eines praktisch verwendbaren Eigentumsscheins, der gleichfalls indossabel ist, vorgesehen werden soll. Unentbehrlich ist, damit der Warrant für die Landwirtschaft brauchbar sein soll, die Zulässigkeit der Hauspfandbestellung. Diese bildet die Voraussetzung für die Brauchbarkeit des künftigen Lombardkreditinstruments. Der Hauspfandbestellung müssen auf der anderen Seite als notwendiges Korrelat Strafen, und zwar Freiheitsstrafen, entsprechen, welche zur Sicherung des Gläubigers die Veruntreuung oder dolose Wertminderung der Pfandsachen durch den Schuldner oder den Depositar, welcher nicht gewerbsmäßiger Lagerhalter zu sein braucht, ahnden. Es liegt hier einer der seltenen Fälle vor, in denen strafrechtliche Normen zur Gewährleistung vertraglicher Verpflichtungen unentbehrlich sind. Die betreffende Bestimmung würde vielleicht, nachdem vorher die Ausstellung von Lagerscheinen durch den Lagerhalter geregelt ist, so lauten können: „Außerdem können auf Antrag wechselfähiger Einzelpersonen oder juristischer Personen, von einer landesgesetzlich dazu bestimmten, öffentlichen Urkundsperson, unter landesgesetzlich näher zu regelnden Formen, Warrants (Warenpfandscheine) ausgestellt werden.

a) Auch dieser Warrantvertrag, wie der französische, ist ein Pfandvertrag sui iuris. Soweit nicht die Sonderbestimmungen des Warrantgesetzes gelten, unterliegt er den Vorschriften des BGB. über Pfandrecht an beweglichen Sachen. Die gesetzlich erforderliche Besitzübertragung erfolgt durch Indossierung und Übergabe des Warrant. Daß sie eine wirkliche Besitzübergabe im Rechtssinne, keine fingierte Tradition oder eine Art „symbolischer Tradition" im landrechtlichen Sinne, ist, folgt aus der dinglichen Natur des Traditionspapiers. Die Identität von Schuldner und Depositar in den Fällen, in welchen die

Digitized by Google

Pfandsache im Gewahrsam des Schuldners bleibt, bietet juristisch keine Schwierigkeit und hat auch auf das Warrantrecht keinen Einfluß. Sie wäre auch jetzt denkbar, wenn z. B. der Lagerhalter durch Erbschaft Eigentümer der Lagerware, auf welcher Pfandrechte liegen, wird.

b) Warrantabel müssen alle Sachen, einschließlich der lebenden Tiere, sein, soweit sie Gegenstand besonderer Rechte sein können. Die Grundsätze über die Verpfändung von Bestandteilen und Zubehörstücken, im BGB., werden nicht berührt.

c) Als öffentliche Urkundsperson würde praktischerweise regelmäßig in Städten die Polizeibehörde oder die Gemeindebehörde, auf dem Lande diese oder ein dazu befähigter, von der Kommunalaufsichtsbehörde nebenamtlich bestellter Beamter (z. B. Standesbeamter, Lehrer) in Betracht kommen.

d) Ob statt des von Rießer vorgeschlagenen Zwanges für den Gläubiger, zunächst den Pfandverkauf zu betreiben, ehe er seinen persönlichen Anspruch geltend machen kann, die vom französischen Gesetz vorgeschlagene wahlweise Befriedigung des Gläubigers nicht im Interesse *aller Beteiligten* vorzuziehen ist, dürfte, namentlich mit Rücksicht auf die schwankenden Preise der Agrarprodukte in den verschiedenen Jahreszeiten, zu erwägen sein.

Im übrigen wäre eine juristische *Formulierung* der zur Einführung eines für die Landwirtschaft brauchbaren Warrantrechts für erforderlich erachteten Bestimmungen *verfrüht*. Dazu wird es Zeit sein, wenn die berufenen Wortführer der Landwirtschaft, ebenso wie die der Industrie und des Handwerks Stellung zu der Frage genommen haben werden.

§ 31.

Schluß.

Nichts wäre falscher und liegt dem Verfasser ferner, als eine *blinde* Nachahmung des französischen Warrantsystems befürworten zu wollen. Solchen Absichten würde beispielsweise aus landwirtschaftlichen Kreisen entgegengehalten werden können, daß

Digitized by Google

die Vertrautheit mit dem Wechsel, wie sie in Frankreich besteht, dem deutschen Bauern fehlt. Tatsächlich erstreckt sich der Wechselverkehr selbst im ländlichen Genossenschaftswesen nach unten nur bis zur Leitung der Einzelgenossenschaft. Grundsätzlich halten wenigstens die Darlehnskassen Raiffeisenschen Systems noch jetzt daran fest, ihrerseits von ihren Mitgliedern keine wechselmäßige Unterschrift zu verlangen. Und die Gefährlichkeit des Wechsels ist nicht nur von neuerungsfeindlichen Landwirten, sondern von Männern wie Buchenberger unter dem Gesichtspunkt betont worden, daß man vielleicht, wie ein bayerischer Nationalökonom vorgeschlagen hat, die Eingehung von Wechselverpflichtungen seitens kleiner Leute von der Eintragung in ein zu diesem Zweck errichtetes Wechselregister abhängig machen solle. Es darf aber nicht vergessen werden, daß Wechsel und Warrant bei aller Ähnlichkeit grundverschieden sind. Die Gefährlichkeit der Wechselverpflichtung für den Bauer liegt einmal in der abstrakten Natur des Wechselversprechens, welche ihm die Einsicht in den Umfang der übernommenen Verpflichtung erschwert, und zweitens in der natürlichen Kurzfristigkeit desselben, die sich für den landwirtschaftlichen Betrieb nicht eignet, in leichtsinnigem Vertrauen auf die Zukunft und auf „sichere" Prolongationen aber nicht beachtet wird. Beides trifft auf den Warrant nicht zu. Der enge Zusammenhang zwischen den verpfändeten Produkten seines Grund und Bodens und der eingegangenen, durch den Schein verkörperten, Verpflichtung läßt den Landwirt die Schwere dieser letzteren, solange sie dauert, nicht vergessen. Andererseits besteht gerade der Vorzug des Warrant vor dem Wechsel in seiner Langfristigkeit, die mit dem Betriebsjahre des Landwirts rechnet.

Die trotz des gegenwärtigen Aufblühens des französischen Genossenschaftswesens unleugbare Tatsache, daß das deutsche ländliche Genossenschaftswesen, was sich aus seiner geschichtlichen Entwicklung und seinem höheren Alter erklärt, ein vorgeschritteneres Stadium der Kreditorganisation darstellt, und vielleicht andere Momente, die hier nicht in Betracht kommen, mögen zunächst eine völlig gleichartige Behandlung der Faustpfandfrage in beiden Ländern nicht angemessen erscheinen lassen. Im ganzen aber

Digitized by Google

glauben wir gezeigt zu haben, daß die örtlichen, zeitlichen und psychologischen Voraussetzungen für ein Agrarwarrantrecht nach dem französischen Vorbild auch in der deutschen Landwirtschaft gegeben sind, und vielleicht gerade wegen des höheren Entwicklungsgrades im Genossenschaftswesen in verstärktem Maße. In jedem Falle trägt das wirtschafts- und rechtsvergleichende Studium der verschiedenen und die Erkenntnis der gemeinsamen Elemente im französischen und deutschen Lombardkreditwesen zur Klärung der Wege bei, welche in Deutschland zum Ziele einer Warrantgesetzgebung führen. Und die Lehren, die das vorgeschrittenere Stadium der französischen Gesetzgebung ergibt, können für uns nicht wertlos sein.

Es ist nicht unmöglich, daß die zukünftige Rolle des Warrant volkswirtschaftlich über die Bedeutung des ihm zunächst gesteckten Zieles hinauswächst. Daß der auf sicherer wirtschaftlicher Grundlage ruhende und durch die rechtlichen Garantien, mit denen die Gesetzgebung und der Gebrauch die Entstehung, Begebung und Realisierung des Warrant umgeben wird, geschützte Warenpfandschein eine solide, verzinsliche Kapitalanlage sein kann, ist schon früher angedeutet worden.

Ist er aber zweckmäßig ausgestaltet und entsprechend geschützt, so kann der Warrant, ähnlich dem Scheck, zu einem Bargeld ersparenden Zahlungs- und Umlaufsmittel werden, wie es dem Drange der Entwicklung unseres heutigen Wirtschaftslebens entspricht.[177])

Vielleicht liegt in einem ausgestalteten Warrantsystem ein wirksames Mittel, um in Verbindung mit einem blühenden Scheckwesen, der durch Kapitalfestlegungen im Falle wirtschaftlicher oder politischer Krisen (Krieg) schwer bedrohten Liquidität des nationalen Vermögens vorzubeugen, oder doch die Folgen der schon jetzt, als Nebenerscheinung gewerb-

[177]) Daß ein wechselmäßig ausgestalteter Warrant den Weg in die Notenbanken finden, auch in die bankmäßige Notendeckung aufgenommen werden würde, ist nicht zweifelhaft.

Digitized by Google

licher Hochkonjunktur, bemerkbaren und bedrohlichen Illiquidität im Krisenfalle zu mildern. Jedenfalls ist es erwähnenswert, daß gerade im Kriegsfalle, wenn der Effektenkurs in den beteiligten Ländern tief und tiefer sinkt, der Kurs der, reale Werte an landwirtschaftlichen oder industriellen Produkten darstellenden, Warrants eine Stütze des Geldmarktes bilden kann.

Digitized by Google

18.

Kurze Anzeigen.

Dr. jur. Walter Luetgebrune, Die Sicherungsübereignung. (Ein Konstruktionsversuch auf Grund der neueren Literatur und Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der seit dem 1. Januar 1900 ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte.) 57 S. Verlag von Friedrich Kroubhauer, Göttingen 1906.

Die Hauptangriffe, welche gegen die Wirksamkeit der Sicherungsübereignung in der Literatur und in der Rechtsprechung erhoben sind, sind der Vorwurf der Simulation und die Behauptung, daß die Sicherungsübereignung mittels constitutum possessorium eine Umgehung der Gesetzgebung, nach welcher pfandrechtliche Sicherheit nur in der Form des Faustpfandes gewährt werden kann, enthalte. Es ist wohl nicht zu viel gesagt, wenn man behauptet, daß diese Angriffe jetzt in der Rechtsprechung überwunden sind und daß die Sicherungsübereignung im Rechtsleben sich als legale Erscheinung durchgesetzt hat; allerdings ist in der Literatur noch immer wenigstens vereinzelt der entgegengesetzte Standpunkt vertreten.

Der Verfasser schildert in klarer Erfassung der rechtlichen und wirtschaftlichen Seiten die wechselnden Schicksale der Sicherungsübereignung und wendet sich schließlich zur Frage der Konstruktion des Rechtsinstituts. In dieser Beziehung eignet er sich im wesentlichen die Anschauung Schultzes (Iherings Jahrb. Bd. 43 1901) in folgender Wiedergabe an:

„Schultze erkennt in der fiduziarischen Eigentumsübertragung die germanische Treuhänderschaft, die sich durch eine in rem wirkende Resolutivbedingung charakterisiere; er setzt somit an Stelle der sonst in der herrschenden Lehre hier überall mehr oder minder deutlich zum Ausdrucke gelangenden Teilung des Eigentums eine die Wirksamkeit desselben für den Fiduziar abschließende Schranke."

Auf eine nähere Erörterung dieser Konstruktion können wir hier nicht eingehen. Der Verfasser erblickt den Vorzug derselben darin, daß dem Schuldner im Falle der Tilgung der Schuld dingliche Sicherung gegeben sei, was namentlich im Konkurse der Parteien zu praktisch annehmbaren Resultaten führe. Ob aber gerade hier nicht die Bedeutung der Konstruktion überschätzt ist, ist doch nicht außer Zweifel.

Digitized by Google

Der Hauptfall, an den man denken muß, ist der, daß der Gläubiger in Konkurs gerät nach Tilgung der Schuld, aber bevor die Sachen formell zurückübertragen sind. Gerade dieser Fall dürfte aber verhältnismäßig selten vorkommen, man darf wohl als Regel aufstellen, daß nach Tilgung der Schuld die Sachen mindestens stillschweigend (Quittung, Zurückgabe der Vertragsurkunde) in das Eigentum des Schuldners zurückübertragen werden. Viel häufiger wird es vorkommen, daß die Schuld beim Eintritt des Konkurses des Gläubigers zum Teil, vielleicht zum größten Teil, bezahlt ist. Hier läßt uns die Resolutivbedingung schon im Stich. Und es müssen andere Gesichtspunkte gesucht werden, um den Interessengegensatz auszugleichen.

Der Verfasser beansprucht übrigens auch nicht, wie schon das Titelblatt sagt, eine Lösung gefunden zu haben, er unternimmt in der vorliegenden Arbeit nur den Versuch einer Lösung und verzichtet sogar darauf, diese Lösung im einzelnen durchzuführen. Hier können wir den Wunsch nicht unterdrücken, daß der Verfasser an der Stelle, wo er stehen geblieben ist, mit seinen Untersuchungen fortfahren möge, wir sind überzeugt, daß es ihm dann gelingen wird, das noch fehlende zu ergänzen und eine einheitliche praktisch brauchbare Lösung vorzulegen.

Das Hauptverdienst der Schrift liegt darin, im Gegensatz zu einigen neueren Arbeiten dargelegt zu haben, daß sich die Sicherungsübereignung nach Lage der Gesetzgebung nicht aus dem Rechtsleben ausmerzen läßt. Man mag über die Nützlichkeit des Rechtsinstitutes denken wie man will, man sollte aber namentlich gegenüber dem Stande der Rechtsprechung endlich aufhören, seine rechtliche Grundlage anzuzweifeln, die Schäden der Sicherungsübereignung werden, wenn die Anfechtung wegen Benachteiligung der Gläubiger nicht genügt, nur durch die Gesetzgebung abgestellt werden können.

Hannover. Dr. Linckelmann, Justizrat.

Digitized by Google

Register zum 30. Bande.

I. Zusammenstellung der erwähnten Reichsgesetze.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Paragraph	Seite
97	304
99 ff	3
119	25
130	22
138	183
157	34
166	114
168	295
181	63
183	295
242 . 34, 145, 149, 152, 242	
242, 249, 276	287
249	37
251	37
254	87 f.
255	41, 46
260	273 f., 277 f.
267	82
271	133
273	99, 103
276 . 87, 144, 146, 149 f., 151 f., 154, 156	
278	145, 149
305	7, 62
328	68
335	69
348	180
351 f.	180
362	99
371	313
404	61
406	61
419	5
424	42
433	149, 178
440	181 f.
443	183
459 f.	148
459	145, 153
462 f.	153
463	148 f., 150 f.
463	154 ff.
477 . 145 f., 148, 150, 156	
477/479	160
477	161
480 . . 144, 150 f., 155 f.	
501	265
535	244
536 f.	247
537	246
611	245, 283
613	58, 256
620	58
623	58
626	286
628	283, 287
631	283
633, 634, 636	159
634	133
636	133
638	159
648 f.	283
648	224 ff.
649	286 f.
664 ff.	57, 98, 111
664	58
666	111
667	97, 105
669	66, 97 f.
671[2]	58
672	107
674	107
675 . . 57 f., 85, 97, 105	
688 . 94, 98, 246 f., 248, 400	
700	93 f., 100
780	403
781	73
783	84
787	72
793	27 f.
793, 808	313
794 . . 9, 12, 22 f., 29	
795 . . . 2, 11, 26 f.	
796	91 f., 29
807	13 f., 15
808 f.	251
812	107
817	183
823	27
826 . . 32, 33 ff., 39, 44	
830	42
833	27
854, 866	240
854 . . . 242, 250, 398	
856, 866	250
870	402
883	226, 231
888	231
891	226
892	233
930	400, 422
932	309
935	29
985 . 238, 242 f., 248, 266	
989 f.	270
989 f., 992	271
990, 992	272
992	270
1004	243

Digitized by Google

Paragraph	Seite
1041 ff.	3
1047	3, 5
1048	304
1069, 1081	301
1088	4
1120/1122	407
1204	397
1205 f.	398, 408
1205	402
1206	419
1218	414
1221, 1235, 1292 ff.	414
1227	266
1227, 1257	271
1281 f., 1287	403
1292	402
1293	402
1296	301
1367	305
1384—1387	2
1384	3
1385—1387	1
1385	2 f., 5
1387	3
1388	1, 2, 4, 5, 6
1393	249
1459	5
1654	1, 2, 3
1814, 1818 f.	294
1822	10, 12
1825	12
1922	199
1927	198
1927, 1934 f.	202
1927, 1934	200
1934	198
1935	198, 200, 202 f., 215, 222 f.
1951	197 f., 200, 202, 207
1953	207
1967	5, 201
1970, 1974	214
1973	269
1975	213 f.
1975 ff.	220
1980	214
1991 f.	215
1994	206, 208, 219
1994, 2005 f.	213
1995	207
2005	209
2006	211
2007	197 ff.
2013	213
2013, 2062	213
2014	212
2015 ff.	212
2033 f.	216
2043, 2047, 2056, 2059	199
2058 ff.	217
2059 ff.	219
2062	213
2063	206, 208, 220
2094, 2110	200
2094 f.	202, 223
2094	200, 202
2095	203, 215, 222
2124	3
2126	3
2344	222
2382	5

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art.	Seite
97	249

Handelsgesetzbuch.

Paragraph	Seite
3	399
25	5
178	290
227	301
245	300
289	302
347	87 f., 145, 152
355	91
358	242
363 ff.	313
368	414
369, 370	103
369	104
416	399 f.
417—424	400
424	402
647 f.	310

Zivilprozeßordnung.

Paragraph	Seite
253	272
254	278
256	287
260	45
268[1]	33
605	120
709 f.	278
724, 750, 753—755	250
750	254
753—757	255
758	261
758 f.	262
767	41
777	414
780	213
808 f.	249, 252 f.
829, 835 f., 846, 857, 883	258
840 f.	260
846 f.	255
847	261
851, 857	254
851	256
857	256 f.
883	261
883, 894	262
883	280
887, 891	261
888	280
899, 901	262

Digitized by Google

Konkursordnung.

Paragraph	Seite	Paragraph	Seite	Paragraph	Seite
8	108	29 ff.	113, 114	55	114
17	106	30	114, 116	59	107
23	106	31	114, 116	85	292
27	107	54	102		

Wechselordnung.

Art.	Seite	Art.	Seite	Art.	Seite
10	122	39	118	55	130
16	118	41	120	74	309
17	123	44	120	87	119
36	121, 122, 123 f., 130				

Ges. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Paragraph	Seite	Paragraph	Seite
2	35, 43	8	42
3	36, 38, 43 ff.	11	33

Gewerbeordnung.

Paragraph	Seite	Paragraph	Seite
35	284, 286	120 a	286
53 a	286	148	285
54	286		

Gesetz betr. die Abänderung der Gewerbeordnung vom 7. Januar 1907 . 283

Strafgesetzbuch.

Paragraph	Seite	Paragraph	Seite
222, 230, 330	286	289	272 f.

Genossenschaftsgesetz . . . . S. 288 | Flaggenrechtsgesetz . . . . . S. 136

Wechselstempelsteuergesetz.

§ 24 85

Seemannsordnung . . . . . S. 136

Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . . . S. 297

Digitized by Google

II. Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bedeuten Seiten.

Abgabe, wirksame A. einer Willenserklärung 21.
„Abnahme" des bestellten Werkes 159.
Abschreibezettel veranlaßt die Girozahlung 83; — Steuerfreiheit 85; — Fälschung 86.
Abschreibung im Giroverkehr 73.
Absicht des Erben, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen 208.
Absichtlich falsche Zusicherung einer nicht vorhandenen Eigenschaft der Kaufsache 150 f.
Abstufung in der Bewertung des Richters und der richterlichen Tätigkeit 188.
Abtretung des Anspruchs gegen Zahlung des Schadensersatzes Zug um Zug 46.
Abwesende, Vertragsverhandlungen unter A. 24.
actio emti 152, 161, 177; — doli 355.
Agrarkrisis 351 f.
Akkordzettel 55, 88.
Akten, Entscheidungen nach Lage der A. 194.
Aktien, Erwerb eigener A. durch die Aktiengesellschaft 295, 300.
Aktiengenußschein 304.
Alleinerbe, der nach Vereinigung mehrerer Erbteile in einer Hand übrig geblieben ist 216.
Amtsgericht, Verhandlung aller Rechtsstreite in erster Instanz vor dem A. 190, 193.
Amtsgerichtliche Zuständigkeit, Erweiterung 187.
Amtsrichter, „ganze Kerle" unter den A. 186.
Anfechtbarkeit der Willenserklärung anläßlich der Ausstellung der Inhaberschuldverschreibung 25; — von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens 32; — von Zahlungen 115.
Anfechtungsanspruch ist ein Deliktsanspruch 34; — Prüfung der Voraussetzungen 35; — Wiederherstellung des früheren Zustandes der erworbenen Vermögensstücke durch den Dritten 37; — Verjährung 38; — wird durch den Schadensersatzanspruch gedeckt 38; — Entkräftung durch Unkenntnis 38; — Erlöschen 39 f.; — Befriedigung 41; — Beweislast des Gläubigers bei Geltendmachung des A. 43; — prozessuale Durchführung 45; — s. Anspruch.
Anfechtungsgegner, Schadensersatzanspruch gegen den A. 39.
Anmeldung der Forderung an eine Erbmasse 221.
Anspruch, Zahlung des Schadensersatzes Zug um Zug gegen Abtretung des A. 46.
Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger 212.
Anwachsung im Erbrecht 198, 200, 202, 222.
Anwaltszwang 187, 193, 196.
Architekt, ob Werkmeister im Sinne von § 631 BGB. 283.
Argentinien 319, 323.
Arglist des Verkäufers 150.
Arglistiges Verschweigen des Verkäufers 151, 157.
Assessorenwesen, Einschränkung des A. 190.
Aufbewahrung der verkauften Sache durch den Verkäufer 154.
Aufgebot der Nachlaßgläubiger 214, 221.
Aufgehobene Gesetzesbestimmung, Schluß aus einer solchen auf den Sinn einer neuen Bestimmung 161.

Digitized by Google

Auflagen, Haftung des Erben in Ansehung der A. 204; — Anwendbarkeit des § 2007 BGB. bei A. 215.
Aufrechnung beim Giroverkehr 101.
Aufschiebende Einreden des Erben 212.
Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 299.
Auftragverhältnis, Auflösung 100.
Auftragsverweigerung 99.
Aufwendungen der Frau 2.
Ausgabe von Inhabermarken als Beginn der Haftung 14.
Ausgabebetrag einer Inhaberschuldverschreibung s. Schadensersatzanspruch.
Auskunftserteilung bei der Aufnahme eines Nachlaßinventars 208; — über die verschleppten Mietsachen 272.
Auslosung 7.
Ausscheiden aus einer Genossenschaft 289.
Außerordentliche Lasten 2.
Aussonderungsrecht im Konkurs 212.
Aussteller einer Schuldverschreibung, Haftung 8; — einer Inhaberschuldverschreibung, Haftung 15.
Aussteller, Schadensersatzpflicht, bei staatlich nicht genehmigten Inhaberschuldverschreibungen 26.
Ausstellung, unwirksame A. einer Schuldverschreibung 10; — einer Inhaberschuldverschreibung, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 10; — einer Inhaberschuldverschreibung 22; — s. Inhaberschuldverschreibung.
Ausstellungshandlung, wirksame, Bedingung für Rechtsschein des Sachbesitzes 30.
Auszahlungen während der Zahlungseinstellung 113.

Bäckereigenossenschaft 349.
Bank, Schadensersatzpflicht bei nicht angezeigter Stornierung 79; — Verpflichtungen 96; — Zurückbehaltungsrecht 104; — Verhalten während des Konkurses 116.
Bankdepositen 95.
Bankverwahrungsvertrag 247.
Bares Geld s. Geld.
Bauausführung, -leitung, Aberkennung der entsprechenden Befugnis durch die Verwaltungsbehörde 283.
Bauhandwerker, Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers 224 f.
Baumaterialien als Kaufsache 162.
Bauschwindel 284.
Bayern 434.
Begebung von Inhaberschuldverschreibungen bei Geschäftsunfähigkeit und Entmündigung 11; — s. Inhaberschuldverschreibung.
Begriffsbestimmungen, wechselnder Charakter der B. 316.
Begründung des Schuldverhältnisses 7; — der Urteile 195.
Belgien 319, 323.
Benachteiligungsabsicht des Schuldners 36; — Beweisführung 44.
Bereicherung, ungerechtfertigte 62, 181.
Berufung, Ausschluß bezw. Zulassung der B. 191; — Zuständigkeit für die B. 192; — gegen die amtsgerichtlichen Urteile 193.
Besitz an den in der Stahlkammer einer Bank liegenden Wertpapieren 239; — des Vermieters an der Mietsache 267.
Besitzübertragung durch den Verkäufer 179.
Besoldung der Richter 189.
Besprechung s. Rezension.
Bestandsverzeichnis über die verschleppten Mietsachen 278.
Beweisführung hinsichtlich der Benachteiligungsabsicht 44.
Beweislast 291; — des Gläubigers bei Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs 43; — des Anfechtungsanspruchs 43.
Blankoindossament 131.
Branntwein, Pfandbesitz an Br. 418.
Brasilien 319.
Bremen 319, 404, 452.
Bulgarien 319.
Bürgschaftskredit 428.
Butterabsatz 438.
Butterlager, Beleihung von B. 418.

Code civil, Kauf einer fremden Sache nach dem c. c. 175.
Condictio possessionis 181.
Constitutum possessorium 355, 398, 400, 422.

Dänemark 319, 323.
Dänisches Recht 178.
Deliktsanspruch s. Anfechtungsanspruch.

Digitized by Google

Depositum irregulare 93, 95, 98, 105.
Depositum regulare 98.
Diebstahl von Inhaberschuldverschreibungen und Erwerbung solcher 17.
Dienstbarkeiten 239.
Dienstleistung, Verpflichtung des Vermieters zu einer D. 245.
Dinglichkeit des im § 561 Abs. 2 des BGB. dem Vermieter gegebenen Anspruchs 266.
Diplomingenieure 285.
„Dispositionen gegen Eingang" 78.
Dolus des Verkäufers hinsichtlich der Fehlerhaftigkeit der Sache 153.
Dresdner Bank 238 f.
Dritte Instanz, Ausschluß der dr. J. bei Gleichheit in den Urteilen der unteren Instanzen 191.
Dritterwerber, gutgläubiger Dr. einer Schuldverschreibung 7; — Begriff 18.

Ehefrau, Überweisung von Vermögensresten 32.
Ehegatte, der Geschwisterkind des Erblassers ist 202.
Ehegatten, Wiederaufnahme des einem E. untersagten Gewerbebetriebs durch den andern 285.
Ehemann, Tragung öffentlicher Lasten nach dem BGB. 1; — Haftung für Steuern 6.
Ehesachen 190.
Eidunwesen 195.
Eigenschaften, die z. B. des Kaufes zugesichert wurden, aber nicht vorhanden waren 148.
Eigentum 267; — Verschaffung des E. durch den Verkäufer 164; — an den in der Stahlkammer einer Bank liegenden Wertpapieren 242.
Eigentumserwerb durch den Käufer einer fremden Sache auf dem Wege eines Rechtsvorgangs, für den er keinen Gegenwert zu geben brauchte 184.
Eigentumsübertragung durch den Verkäufer 178.
Einreden des neuen Eigentümers aus dem persönlichen, der Vormerkung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse 231.
Einscheinsystem bei den Warrants 323.
Einseitiges Versprechen s. Versprechen.
Einwendungen gegenüber dem nicht indossablen Lagerschein 403; — gegen die Gültigkeit der Ausstellung einer Schuldverschreibung 9.
Einzelrichter, Erweiterung der Zuständigkeit 185; — Verhandlung aller Rechtsstreite in erster Instanz grundsätzlich vor dem E. 191.
Eisenbahn, Haftung für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung 306.
Eisenindustrie 451.
Elsaß-Lothringen 319.
England 319, 323.
Englische Gerichtsverhältnisse 187.
Englisches Recht 178.
Entmündigung s. Inhaberschuldverschreibung.
Entwertung der Forderung 42.
Erben s. Haftung.
Erbengemeinschaft 206.
Erbschaftsgegenstände, Tragung der gewöhnl. Erhaltungskosten durch den Vorerben 3.
„Erbteil", Bedeutung des Wortes 199.
Erbteil, Erwerb eines weiteren E. durch Rechtsgeschäft 216.
Erhaltungskosten der Erbschaftsgegenstände, Tragung durch den Vorerben 3; — Tragung der E. einer Sache durch den Nießbraucher 3.
Erhöhung des gesetzlichen Erbteils 200, 222.
Erklärungstätigkeit, Abschluß bei Vertragsverhandlungen unter Abwesenden 24.
Erlöschen des Anfechtungsanspruchs 39; — des Anspruchs des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. 226.
Ersatzpflicht, Entstehungsgrund des Schadens 27; — wegen fahrlässiger Schadenszufügung 108; — s. Schadensersatzpflicht.
Erwerber einer Schuldverschreibung, guter Glaube 8.
Eventualantrag 45.
Eventualaufrechnung 142.
Expromission 61.

Fahrlässig s. Schadenszufügung.
Fahrrad, in dessen Rahmen eine geflickte Röhre verwandt war 163.
Faustpfandbestellung 419; — in Frankreich 354 f.

Digitized by Google

Faustpfandkredit, den die Landwirtschaft in Anspruch nimmt 406.
Fehler der Ausstellungshandlung einer Schuldverschreibung 9.
Fehlerhaftigkeit der Sache ohne Mitunterlaufen eines dolus des Verkäufers 153.
Fiduziarische Eigentumsübertragung zu Pfandzwecken 422.
Finanzierung 302.
Forderungen, Entwertung 42; — Verpfändung in Frankreich 356.
Form, maßgebend für den Wechsel 122.
Formeleid, Abschaffung des F. 196.
Formen der Warenbeleihung bei den nicht zur Ausgabe von Order-Lagerscheinen ermächtigten deutschen städtischen Lagerhäusern 404.
Frankreich 434; — Warrantgesetzgebung von 1848 334 — von 1858 336.
Frau, Vorbehaltsgut 2; — Aufwendungen 2; — Stempelkosten eines selbständigen Erwerbsgeschäfts 4.
Frist zur Besprechung von Büchern 134.
Fristsetzung durch den Käufer einer fremden Sache 179.

Gasöfen, Schamottsteine zu G. 162.
Gebrauch der Pfandsachen durch den Schuldner 422.
Gebührenwesen, Änderungen im G. behufs Unterdrückung der Rechthaberei und Streitsucht 192.
Gefahrübergang, Zeit des G. maßgebend für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften beim Gemskauf 151; — Schuldhafte Verursachung eines Schadens durch den Verkäufer nach G. 154.
Gehalt der Richter 189.
Geld, bares, Einzahlung auf Girokonto 83.
Geldschrank, dessen Druck den Boden eines Zimmers durchbricht 162.
Geldschulden, Tilgung durch Girozahlung 80, 81.
Genossenschaftsbegriff 288.
Genossenschaftswesen, landwirtschaftliches G. in Frankreich 345.
Gemskauf, Schadensersatzansprüche und ihre Verjährung beim G. 150.
Gesamtschuldner, Haftung des Mannes als G. für Verbindlichkeiten der Frau 1.
Gesamtschuldverhältnis, öffentlichrechtliches 6; — Voraussetzung 39; — unechtes 40.
Geschäftsanteile bei Genossenschaften, Übernahme durch Genossen 289.
Geschäftsunfähigkeit s. Inhaberschuldverschreibung.
Geschwisterkinder, Abkömmlinge von G., die einander geheiratet haben 202.
Gesellschaften mit beschränkter Haftung 291, 296 ff.
Getreideabsatzgenossenschaften 349.
Getreidelombardgeschäft 406.
Getreidepreise, Sinken der G. 352.
Gewährleistungsanspruch des Verkäufers 152.
Gewerbegerichte 187, 193.
Gewillkürte Erbfolge, Vereinigung mehrerer Erbteile in einer Hand bei solcher 202.
Gewinn, entgangener G. gilt als besonderer Schaden 36.
Gewohnheitsrecht 290, 326.
Girobanken, Praxis der Aufrechnungen 102.
Giroguthaben 71, 89, 91; — Darlehns- oder Verwahrungsbetrag 93 ff.
Girokonto, Einzahlung baren Geldes 83.
Girokontoeröffnungsvertrag 54, 68, 115.
Girokredit 59.
Girokreditgewährung 78.
Giroverhältnis 92; — Mindestguthaben 55; — Zweck 97.
Giroverkehr 52; — Abschreibung 73; — falsche Umschreibung 74; — Berichtigung des Buchinhalts 76; — Aufrechnung 101; — Unterbrechung durch Konkurs 106.
Girovertrag 54; — Inhalt 55; — sofort kündbar 58; — Zweckbestimmung 68.
Girovertragsverhältnis 57.
Girozahlung 59; — Wesen 63; — Funktion 65; — bei Tilgung von Geldschulden 80, 81; — s. Abschreibezettel.
Gläubiger, Begriff 5; — Zwangsvollstreckung in an dritte übertragene Vermögensstücke 33; — Leistungsanspruch 33; — durch Befriedigung erlischt der Anfechtungsanspruch 40; — Beweislast bei Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs 43; — des Schadensersatzanspruchs 43.

Digitized by Google

Grundbuch, öffentlicher Glaube des Grundbuchs 233.
Grundschuldbriefe 294.
Gültigkeit der Ausstellung einer Schuldverschreibung, Einwendungen dagegen 9.
Guter Glaube des Erwerbers einer Schuldverschreibung 8; — bei Erwerbung von gestohlenen Inhaberschuldverschreibungen 17; — bei dem Käufer einer fremden Sache 183.
Gute Sitten, Verstoß gegen sie als Voraussetzung zum Anfechtungsanspruch 35.
Gütergemeinschaft s. Haftung.
Guthaben bei der Bank 55, 59.
Gutgläubige Dritte bei Erwerbung von Inhaberschuldverschreibungen 16.

Haftung des Mannes für Verbindlichkeiten der Frau als Gesamtschuldner 1; — unmittelbare H. des Mannes für öffentl. rechtl. Verbindlichkeiten der Frau 2; — des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten 5; — des Ehemanns für die Schulden bei Gütergemeinschaft 5; — des Ausstellers einer Schuldverschreibung 8; — aus Inhabermarken beginnt mit der Ausgabe 14; — des Ausstellers einer Inhaberschuldverschreibung 15; — eines zu mehreren Erbteilen berufenen Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten 200.
Hamburg 319, 404.
Handelsgeschäft, Nutzungsrechte am H. 304.
Handelsgesetzbuch, Ansprüche des Käufers wegen Mängel der Kaufsache zurzeit des alten HGB. 160.
Handelskrisen von 1848 in Frankreich 328.
Handelsverkehr, Gebräuche im H. 292.
Hauspfand 364.
Hauspfandbestellung 357, 382, 453.
Herausgabe der in der Stahlkammer einer Bank liegenden Wertpapiere nach stattgehabter Pfändung und Überweisung 257; — an den Vermieter zum Zwecke der Zurückschaffung 264 f.; — Geltendmachung des Anspruchs auf H. zum Zwecke der Zurückschaffung 272.
Hilfsrichter, Verlust solcher 190.
Höhere Gewalt 307.
Höhere Instanzen, Besetzung der h. J. mit Richtern 188.
Holland 319, 323.
Hopfenbau 439.
Hypothekenbriefe 294.
Hypothekengläubiger, Haftung des abgeernteten Getreides für den H. 408.

Inbegriff, Anspruch auf Herausgabe eines J. von Sachen 273; — ob Gegenstand des Pfandrechts 420.
Indossamente nach Protesterhebung 118; — Kette beim Wechsel 124; — undurchstrichen 120 f., 124; — Durchstreichung 130, 131; — Übertragung eines Lagerscheines durch J. 401.
Industriestaat, Übergang Frankreichs zum J. 343.
Inhaber der elterlichen Gewalt, Tragung öffentlicher Lasten nach dem BGB. 1; — Lagerscheine auf den J. 402.
Inhabergrundschuldbriefe 294.
Inhabermarken, Rechtscharakter 13; — erste Handlung des Ausstellers bei Schaffung 14; — Genehmigung zur Ausstellung schließt Begebung in sich 10; — Rechtsnatur 14.
Inhaberschuldverschreibungen 7; — Verbindlichkeit 9; — Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei Ausstellung 10; — Zeitpunkt d. Ausstellung maßgebend 11; — vollgültige Begebung bei Geschäftsunfähigkeit und Entmündigung durch den Vormund 11; — Ort der Ausstellung 11; — vor dem 1. Januar 1900 ausgestellte J. 12; — Ausstellung als Grundlage der Verpflichtung 12; — Haftung des Ausstellers 15; — Erwerbung durch gutgläubige Dritte 16; — Erwerbung gestohlener J. 17; — Haftung nach Maßgabe des Inhaltes 20; — wirksame Abgabe einer Willenserklärung 21; — Ausstellung gilt als Abgabe der Willenserklärung 22; — in Verkehr bringen 22; — Fehlen des Verpflichtungswillens beim Aussteller 23, 25; — Schadensersatzpflicht des Ausstellers bei staatlich nicht genehmigten J. 26; — Schadensersatzanspruch nicht auf den Nennbetrag, sondern auf den Ausgabebetrag 29.
Inhalt einer Schuldverschreibung 20.
Inkassomandat 67, 80, 97.

Digitized by Google

Instanzenbeschränkung bezw. -erweiterung 192.
Interesse Dritter, Pflicht zur Wahrung dieses J. 172.
Interessekollisionen im Giroverkehr 64.
Inventar, Erwerb eines Erbteils nach Errichtung eines unrichtigen J. 209.
Inventarfrist, Einhaltung oder Versäumung der J. 205; — Erbteil, das dem Erben erst nach Bestimmung der J. zufällt 207; — Erwerb der andern Hälfte einer Erbschaft nach Versäumung der J. 219.
Italien 319, 323.
Ius ad rem 228 f., 232.
Justiz, Zugang zur J. 190.
Justizreform 185 f.

Kammern für Handelssachen 193.
Kanonisten, Steigerung des sittlichen Gefühls durch die K. 182.
Käsehandel 438.
Käselager, Beleihung von K. 418.
Käsereien 420.
Käsereigenossenschaften in Frankreich 349.
Kauf einer fremden Sache 164 f.
Käufer, der nicht Eigentümer geworden ist und von dem Eigentum eines Dritten erfährt 172.
Kaufklage des BGB. 152.
Kaufmannsgerichte 187, 193.
Kaufvertrag über ein Warenlager, ohne daß die einzelnen Waren benannt sind 277.
Kenntnis des Käufers von dem fremden Eigentum 183.
Kette der Indossamente beim Wechsel 124.
Kinderzahl, Beschränkung in Frankreich 343.
Klage gegen eine Bank auf Herausgabe des Schlüssels zu einem Stahlkammerfach 260; — gegen die Bank auf Mitwirkung bei Eröffnung der Stahlkammer 261.
Klagenkumulation 45.
Koalitionsverbot in Frankreich 347.
Kollegialgerichte, Verminderung der K. 185.
Konkurs unterbricht den Giroverkehr 106; — Verhalten der Bank während e. K. 116.
Konkursdividende 107.
Konkursverwalter, Vergütung für den K. 292; — Anfechtung von Pfandverträgen durch den K. 421.
Konnossements 309 f.
Konto, Sperrung 102.
Kontokorrentguthaben 90.
Kontokorrentverhältnis 92.
Kornhäuser 405, 420 f., 424, 431 ff.
Kornhausgenossenschaften 425, 445.
Kornzölle 448.
Kosten des Verfahrens vor einem Kollegium (de lege ferenda) 191.
Kosten der Warrantierung in Frankreich 375.
Kreationstheorie 7, 14, 20 f.
Kredit, Lehre vom Kr. 317.
Kreditbeschaffung auf der genossenschaftlichen Grundlage der solidarischen Haftpflicht der Berufsgenossen 346.
Kreditkassenwesen, ländliches, in Frankreich 349.
Kündigung des mit dem Bauwerkmeister vereinbarten Werkvertrags durch den Bauherrn 286.

Ladengeschäft des Schuldners, Weiterveräußerung an Dritte 33.
Lagerhalter des HGB. 399.
Lagerscheinrecht des HGB. 398, 423.
Landarbeiterverhältnisse in Frankreich 344.
Landwirtschaft, Angaben über die französische L. und ihre genossenschaftliche Organisation 342 ff.; — Bedürfnis nach Lombardkredit in der L. 427 f.
Landwirtschaftliches Warrantrecht von 1898 und 1906 in Frankreich 351 f.
Landwirtschaftsrat, Deutscher 444.
Lasten 2; — außerordentliche 2; — des Vorbehaltsguts 4; — auf den Stammwert gelegte 4.
Lebende s. Stiftungsgeschäft.
Legitimation, wechselmäßige 117, 118.
Leipzig 405.
Leistungsanspruch des Gläubigers 33.
Liverpool 334.
Lombardkredit in der deutschen Landwirtschaft 396 f.
Lombardkreditwesen, Fortentwicklung des deutschen L. 315 f.
London 334.
Lösung des Dienstvertrags mit dem Architekten durch den Bauherrn 286.
Lübeck 319, 452.

Digitized by Google

Mandarinenmäßige Klasseneinteilung im Richterstand 189.
Mandatverhältnis 97.
Mangel, der z. B. des Kaufvertragsabschlusses nicht vorhanden war, nachher aber eintrat 153; — der bei dem Kauf gelieferten Sache, bezüglich dessen sich der Käufer nicht besonders gesichert hat 157; — Beseitigung des M. bei einem bestellten Werke 159.
Mangelhafte Erfüllung der Verbindlichkeit, die der Verkäufer nach Abschluß des Vertrags schuldhaft herbeiführt 144.
Mann, Haftung für Verbindlichkeiten der Frau als Gesamtschuldner 1; — s. Haftung.
Mannheim 404.
Marke s. Inhabermarke.
Mehrheit, Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im Falle der Berufung eines Erben zu einer M. von Erbteilen 197 ff.; — Vorhandensein einer M. von Erben, von denen der eine zu mehreren Erbteilen berufen ist 220.
Meisterprüfung 285.
Mexiko 319, 323.
Miete, ob in den Beziehungen des Stahlkammerfachinhabers zu der Bank zu erblicken 274.
Mietsachen, Fortschaffung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters 265.
Milchverwertungsgenossenschaften 420, 425.
Minderung, Recht der M. 146.
Mindestguthaben im Giroverkehr 55.
Mitbesitz der Bank an den in der Stahlkammer liegenden Wertpapieren 252.
Mittelbarer Besitz 280.
Mitverschluß als Mitbesitz bewirkend 240; — als Form der Pfandbestellung 419.
Molkereien 438.
Molkereigenossenschaften in Frankreich 349.
Mündlichkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 194.

Nacherbe s. Vorerbe.
Nachindossament 119.
Nachlaßkonkurs 221; — Eröffnung des N. 213.
Nachlaßverbindlichkeiten, Haftung des Erben 5; — Umfang der N. 201.
Nachlaßverwaltung, Antrag auf N. 213.
Nachlieferung einer fehlerfreien an Stelle der mangelhaften Kaufsache 158.
Naturalexekution bei obligatorischem Anspruch 177.
Naturalrestitution 37.
Naturrecht 170.
Neubetrag einer Inhaberschuldverschreibung s. Schadensersatzanspruch.
Nichtigkeit des Kaufes einer fremden Sache nach römischem und kanonischem Rechte 176; — nach italienischem Rechte 177; — des Kaufs einer fremden Sache als im BGB. nicht ausgesprochen 182.
Nießbrauch 267; — am ganzen Vermögen 3; — von Prämienpapieren, Aktien- und Urheberrechten 305.
Nießbraucher, Tragung der Erhaltungskosten einer Sache 3; — Haftung für gewisse Schulden des Vermögensinhabers 4, 5.
Notleidender Wechsel 126.
Novation 61.
Nutznießung, Pflichten des Mannes während der Verwaltung 1.

„Oberamtsrichter" 187, 189.
Oberlandesgericht, Herabsetzung der Zahl der Richter 192.
obligatio in rem scripta 232; — ob durch die Vormerkung entstehend 229.
Offenbarungseid, Verweigerung in Ansehung des Inventars 210; — betr. Nichtbesitz des Schlüssels zur Stahlkammer einer Bank 262.
Öffentlich-rechtliches Gesamtschuldverhältnis 6.
Öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten der Frau, unmittelbare Haftung des Mannes 2.
Öffentliche Lasten, Tragung durch den Ehemann nach dem BGB. 1; — durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem BGB. 1.
Ort der Herausgabe von Mietsachen an den Vermieter 270.
Österreich 319, 323; — Gesellschaften mit beschränkter Haftung 298; — Scheckgesetz 310.

Digitized by Google

Pacht in der französischen Landwirtschaft 344.
Pächter, Bedeutung des Lombardkredits für den P. 429; — Warrantkredit für den P. 435.
Pachtraten, Einspruch gegen die Warrantierung wegen der fälligen, nicht bezahlten P. 381.
Pachtzins von Grundstücken als privilegierte Forderung auf gewisse bewegliche Sachen in Frankreich 356.
Parteienvernehmung 195.
Pfandbestellung ohne Besitzübertragung nach französischem Recht 354; — nach dem BGB. 397.
Pfandgläubiger 212.
Pfandleihe, unkaufmännische Kreditbeschaffung durch Pf. 335.
Pfandrechte 239.
Pfandsachen, die in den Besitz der Preußischen Zentralgenossenschaftskasse gelangt sind 414.
Pfändung des Anspruchs gegen die Bank auf Öffnung der Stahlkammer 256.
Pfandvertrag 97; — Warrantvertrag als Pf. 453.
Pflichtverletzung, ob in dem Abschluß eines Kaufvertrags über eine mangelhafte Sache enthalten 157.
Portugal 319, 323.
„Praktisches Jahr" für den künftigen Richter 189.
Prinzipalantrag 45.
Privat-Notenbanken, Lombardgeschäft der deutschen Pr. 411.
Protesterhebung, Indossament nach Pr. 118.
Prozeßverzögerung 194.
Prüfung für den bautechnischen Staatsdienst 285.

Realkauf, Auffassung des Kaufs als R. im deutschen Recht 167; — inbezug auf eine fremde Sache 180.
Realkontrakt, Verwahrungsvertrag als R. 400.
Recht, Verstoß gegen das R. 183.
Rechtsanwalt, Niederlassung als R. 190.
Rechtshandlungen eines Schuldners, Anfechtung 32.
Rechtsschein des Sachbesitzes verlangt wirksame Ausstellungshandlung 30.
Rechtsstreitverfahren, Überblick über die bezüglichen Vorschläge 185 f.
Reichsbank 53, 397, 447; — Lombardverkehr 406 f.; — Warenlombardverkehr 410; — Lombardkredit der R. 424.
Reichsgericht, Besetzung des R. 188; — Obsiegen bei dem R. im Gegensatz zu den unteren Instanzen 192.
Reifeprüfung einer Baugewerkschule 285.
Rentenbriefe 294.
Retention 102.
Revision, Ausschließung bezw. Zulassung der R. 191; — Zulässigkeit der R. 193.
Rezension 133 f.
Rezeption des römischen Rechts in Frankreich 346.
Richter zweiter Klasse 189.
Richtigstellung des Inventars durch den Erben 209.
„Roter Scheck" 83.
Rückgiro beim Wechsel 125.
Rücktritt vom Werkvertrag 159; — des Käufers einer fremden Sache 179 f.
Rußland 319, 323.

Sachbesitz, Rechtsschein des S. verlangt wirksame Ausstellungshandlung 30.
Safes 237 f.
Sanierung von Aktiengesellschaften 303.
Schaden, Entstehungsgrund bei Ersatzpflicht 27; — Vorhandensein als Voraussetzung zum Anfechtungsanspruch 35; — entgangener Gewinn gilt als besonderer Sch. 36.
Schadensausgleichung durch Befriedigung eines Anspruchs 38.
Schadensersatz, Zahlung des Sch. Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs 46; — wegen Nichterfüllung an den Käufer einer fremden Sache 179, 181.
Schadensersatzanspruch nicht auf den Nennbetrag, sondern auf dem Ausgabebetrag einer Inhaberschuldverschreibung 29; — begründet sich auf Vermögensverschiebung durch einen Dritten 36; — des Geschädigten an den Urheber 36; — Höhe 36; — deckt den Anfechtungsanspruch 38; — verjährt in 3 Jahren 38; — gegen den Anfechtungsgegner 39; — Befriedigung 41; — Beweislast des Gläubigers bei Geltendmachung 43;

Digitized by Google

— prozessuale Durchführung 45; — der dem Käufer wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung der Kaufsache zusteht, Verjährung desselben 143 f.
Schadensersatzpflicht des Ausstellers bei staatlich nicht genehmigten Inhaberschuldverschreibungen 26; — der Bank bei nicht angezeigter Stornierung 79.
Schadenszufügung, Vorsätzlichkeit als Voraussetzung zum Anfechtungsanspruch 35; — fahrlässige Ersatzpflicht 108.
Schafzucht 437.
Scheck, roter, der Reichsbank 83.
Scheckformulare, Aufbewahrung 87.
Schenkung an den Käufer einer fremden Sache 184.
„Schiff", Gebrauch des Wortes in der seerechtlichen Praxis 314.
Schlosser, Heranziehung eines Sch. durch den Gerichtsvollzieher 251; — Öffnung der Stahlkammer einer Bank durch einen Sch. 262.
Schlüssel, Herausgabe der Schl. zu der Stahlkammer einer Bank 249; — Herausgabe bloß durch die Bank 250; — Erwirkung der Herausgabe eines Schlüssels zu einem Stahlkammerfach auf Grund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse 258; — Besitz der Schl. bei dem Pfandhalter 420.
Schöffen, Einführung für alle amtsgerichtlichen Rechtsstreite 193.
Schöffen bei den Amtsgerichten 196.
Schreibwerk, Entlastung des Richters im Sch. 195.
Schriftlichkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 194, 196.
Schulden des Vermögensinhabers, Haftung des Nießbrauchers für Sch. 4, 5; — Haftung des Ehemannes bei Gütergemeinschaft 5; — s. Geldschulden.
Schulderlaßvertrag 64.
Schuldhafte Verletzung einer bestehenden Vertragspflicht 143 f.
Schuldner, Weiterveräußerung eines Ladens an dritte 33; — Benachteiligungsabsicht 36.
Schuldtitel, Abtretung gegen Zahlung des Schadensersatzes 42.
Schuldverhältnis, Begründung 7; — s. Gesamtschuldverhältnis.
Schuldverschreibung, Haftung des Ausstellers 8; — Guter Glaube des Erwerbers 8; — Ausstellungshandlung 9; — Gültigkeit der Ausstellung 9; — unwirksame Ausstellung 10.
Schuldversprechensvertrag 64.
Schuldvoll mangelhafte Vertragserfüllung 157.
Schweinezucht 437.
Schweiz 319.
Schwindelbau 284.
Schwurgerichtsurteil 195.
Selbstverwaltung im Genossenschaftswesen 350.
Sicherungsübereignung 422.
Sittlichkeit, Grundsätze der S. im Rechte 172; — Verstoß gegen die S. 183.
Sontration 61.
Sonderung der Erbteile in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in allen Fällen der Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen 203.
Spanien 319.
Sperrung des Kontos 102; — Wiederaufhebung der Sp. 103.
Spezieskauf, Lieferung einer z. B. des Kaufes mangelhaften Sache beim Sp. 149.
Spiritus, Verpfändung von Sp. 424.
Spiritusbeleihung 407.
Stahlkammermiete 238 f., 244.
Stahlkammern der größern Bankinstitute zur Aufbewahrung von Urkunden usw. 237.
Stammwert, Außerordentliche Lasten 2; — auf den St. gelegte Lasten 4.
Stempelkosten eines selbständigen Erwerbsgeschäfts der Frau 4.
Steuern, Haftung des Ehemannes 6.
Stiftungsgeschäft unter Lebenden 24.
Stillschweigende Annahme sämtlicher dem Erben angefallenen Erbteile 210.
Stornierung 79; — Schadensersatzpflicht der Bank bei nicht angezeigter St. 79.

Tabakbau 439.
Tatbestandschreiben als eine üble Zumutung für den deutschen Richter 196.
Teilweise Leistung des Verkäufers einer fremden Sache bezüglich der Eigentumsverschaffung 179.
Termingeschäft 447 f.

Digitized by Google

Todeserklärung 215.
Tragung öffentlicher Lasten durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem BGB. 1; — durch den Ehemann nach dem BGB. 1.
Tresors der größeren Bankinstitute 237 f.
Treu und Glauben 271; — Mißbrauch des Begriffes 34.

Umschreibung, falsche im Giroverkehr 74, 86.
Unbekannt, Anfall eines Erbteils, der dem Erben bei Errichtung des Inventars noch u. war 210.
„Unechtes Gesamtschuldverhältnis" 40.
Ungarn 319.
Ungerechtfertigte Bereicherung 62, 181.
Universitas facti 273.
Unkenntnis des Käufers von Mängeln der Kaufsache 148.
Unmöglichkeit 143 f.
Unrechtmäßiger Besitzer einer fremden Sache 2.
Unrichtigkeit des Inventars im Erbrecht 208.
Untergang des Anspruchs des Bauhandwerkers auf Einräumung einer Sicherungshypothek 226.
Untersagung eines Gewerbebetriebs 284.
Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenden Angabe der Nachlaßgegenstände 208.
Uruguay 319.

Verantwortlichkeitsgefühl des Richters 186, 188.
Verbindlichkeiten 2; — Haftung des Mannes als Gesamtschuldner für V. der Frau 1; — Begriff 5.
Verboten, ob der Verkauf einer mangelhaften Sache für v. zu halten ist 158.
Verbotene Eigenmacht 252, 270.
Vereine, Anwendbarkeit der einschlägigen Vorschriften auf Aktiengesellschaften 290.
Verfügungsbeschränkung, Wirkungen der Vormerkung als die einer relativen V. 233.
Verjährung d. Schadensersatzanspruchs 38; — des Anfechtungsanspruchs 38.
Verkäufer, der durch ein von ihm zu vertretendes Verschulden eine mangelhafte Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung verursacht hat 149.
Verlust der beschränkten Haftung durch den Erben 206, 209 f.
Vermächtnisse, Haftung des Erben in Ansehung der V. 204; — Anwendbarkeit des § 2007 BGB. bei V. 215.
Vermieter, Herausgabe an den V. selbst zum Zwecke der Zurückschaffung 269.
Vermögen, Gegenstand des Nießbrauchs 3.
Vermögensrechte, Überweisung an die Ehefrau oder Dritte 32.
Vermögensstücke, Wiederherstellung des früheren Zustandes durch den Dritten beim Anfechtungsanspruch 37.
Vermögensverschiebung durch einen Dritten, Voraussetzung zum Schadensersatzanspruch 36.
Verpflichtungswille des Ausstellers einer Inhaberschuldverschreibung 23; — Fehlen dess. bei der Ausstellung der Inhaberschuldverschreibung 25.
Versäumung der Inventarfrist durch den Erben 206.
Verschlechterung der Sache nach Abschluß des Kaufes 149.
Verschulden des Verkäufers an der mangelhaften Leistung 152; — des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern 210.
Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes 429.
Versicherungsvertrag 312.
Versprechen, einseitiges V. als Verpflichtung 7.
Vertragstheorie 7.
Vertragsverhandlungen unter Abwesenden 24.
Verurteilung der Bank auf Mitwirkung bei Eröffnung der Stahlkammer 261.
Verwahrung, ob in den Beziehungen des Stahlkammerfachinhabers zu der Bank zu erblicken 246.
Verwahrungsverhältnis 98.
Verwandtschaft, mehrfache V. eines Erben mit dem Erblasser 201.
Verweigerung der Befriedigung von Nachlaßverbindlichkeiten 212; — der Befriedigung der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger 214.
Verwirklichung, Schutz für die V. eines Anspruchs als Aufgabe der Vormerkung 230.
Verzicht des Erben auf die beschränkte Haftung 210.
Verzug des Schuldners 144.

Digitized by Google

Viehversicherung 437.
Viehverwertungsgenossenschaften 425.
Viehzucht, Warrant und V. 436.
Vollstreckung des Urteils auf Herausgabe verschleppter Mietsachen zum Zwecke der Zurückschaffung 280.
Vorbehaltsgut der Frau 2; — Lasten 4.
Vorerbe, Tragung der gewöhnlichen Erhaltungskosten der Erbschaftsgegenstände 3.
Vorindossament 119.
Vorkaufsrecht der Miterben 216.
Vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils auf Herausgabe verschleppter Mietsachen zum Zwecke der Zurückschaffung 278.
Vormerkung 212; — zum Schutz des Anspruchs des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. 224 ff.; — Wesen der V. 226; — als den Bauhandwerker gegen spätere Belastungen, nicht gegen spätere Veräußerungen des Baugrundstückes schützend 234.
Vormerkungsberechtigter, Rechtsstellung des V. 228.
Vormund, vollgültige Begebung von Inhaberschuldverschreibungen bei Geschäftsunfähigkeit und Entmündigung 11.
Vormundschaftsgericht, Genehmigung zur Ausstellung einer Inhaberschuldverschreibung 10.
Vorschuß 98, 99 — Aufrechnung 99, — Herausgabe 100.

Wahlschuldverhältnis 38.
Wandelung, Recht der W. 146.
Warrant, Begriffsbestimmung 319 f.
Warrantkredit und Getreideabsatz 430 f.
Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich 315 ff.
Wechsel, Form, maßgebend für den W. 122; — Kette der Indossamente 124; — Rückgiro 125; — notleidender W. 126.
Wechselklage 119, 120.
Wechsellegitimation 123, 126.
Wechselmäßige Legitimation 117, 118, 121.
Wechselprotest 120.
Wechselverkehr 455; — in Frankreich 332.
Wegfall der zur Zeit des Kaufvertrags vorhandenen zugesicherten Eigenschaft 153; — eines Erben, durch den der Erbteil eines andern Erben erweitert wird 202.
Weinbau, Nutzbarmachung des Warrantkredits für den W. 439.
Weinlager 420; — Beleihung eines W. 418.
Weinversteigerungen 442.
Werkvertrag 97; — Schadensersatzanspruch des Bestellers beim W. 159.
Wert des Streitgegenstandes, keine Abstufung der Rechtsprechung nach dem W. 196.
Wertpapiere, Lehre von den W. 307.
Wiederherstellung des früheren Zustandes der durch den Dritten erworbenen Vermögensstücke beim Anfechtungsanspruch 37.
Willenserklärung, wirksame Abgabe bei Inhaberschuldverschreibungen 21.
Winzergenossenschaften 349, 425, 440 f., 450.
Winzervereine 420, 439.

Zahlung s. Abtretung, Schadensersatz.
Zahlungseinstellung 108; — des Kontoinhabers 103; — Auszahlungen während der Z. 113.
Zeitpunkt des Eintritts der unbeschränkten Haftung des Erben 209.
Zeitschrift, Übernahme von Rezensionen 133; — Umfang 134.
Zeitungen, Begründung von Z. 289.
Zentralgenossenschaftskasse, Preußische 350, 397, 412 f., 424.
Zeugen, Vernehmung als Z. 196.
Züchtervereine in Frankreich 349.
Zucker, Verpfändung von Z. 424.
Zuckerbeleihung 407.
Zuckerfabriken, Lombardkredit an Z. 416.
Zurückbehaltungsrecht der Bank 104.
Zwangsvollstreckung in an Dritte übertragene Vermögensstücke 33; — gegen den Anfechtungsgegner 39; — in das unbewegliche Vermögen 212; — in die in der Stahlkammer einer Bank liegenden Wertpapiere 238, 249; — in den Anspruch auf Herausgabe der in der Stahlkammer einer Bank liegenden Wertpapiere 255; — in den Anspruch auf Mitwirkung bei der Öffnung eines Stahlkammerfachs 256.
Zweischeinsystem bei den Warrants 323.

Digitized by Google

III. Verzeichnis der besprochenen Literatur.

Die Zahlen bedeuten Seiten.

Apt, Gutachten der Altesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. 2. Folge. 292.

Bendix, Terminologie und Begriffsbildung im Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag 312.

v. Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetz 310.

Dove und Meyerstein, Gutachten über Handelsgebräuche 293.

Fischers Abhandlungen Band 14 Heft 1 (Jacobi, das Wertpapier als Legitimationsmittel) 307.

Grünberg, Das Speditionsrecht in seinen Grundzügen 307.

Hacker, Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien- und Urheberrechten 305.

Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel (Band 14 Heft 1 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von Fischer) 307.

Jacusiel, Nutzungsrechte am Handelsgeschäft 304.

Jahrbuch des Deutschen Rechts von Brückmann, Olshausen, Neumann. 3. Jahrgang. 2 Bände. 141.

Leist, Sanierung von Aktiengesellschaften 303.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H. 298.

Litthauer, Handelsgesetzbuch. 13. Auflage, bearbeitet von Mosse, Cohn und Thiele 293.

Luetgebrune, Sicherungsübereignung 458.

Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band I und II 13. Auflage. 289.

Meyer, Anleitung zur Prozeßpraxis 7. Auflage 142.

Parisius und Crüger, Reichgesetz, betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 5. Auflage. 288.

Parisius und Crüger, Reichsgesetz, betr. Gesellschaften m. b. H. 4. Auflage. 296.

Rießer, Kommentar zum Bankdepotgesetz. 2. Auflage. 294.

Rundnagel, Haft der Eisenbahn für Verlust usw. 306.

Runkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbes eigener Aktien durch die A.G. 300.

Schaps, Das deutsche Seerecht 136, 314.

Simon, Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der A.G. 2. unveränderte Auflage. 292.

Staub, Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Auflage bearbeitet von Hachenburg 290.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Auflage bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner Band 1, Band 2 Erste Hälfte 290.

Stier-Somlo, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 299.

Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis. Teil I/II. 142.

Stroß, Die österreichische Gesellschaft m. b. H. 299.

Wolff, Die Praxis der Finanzierung 302.

Digitized by Google

Archiv

für

Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
Geh. Justizrat,
ord. Professor an der Universität Berlin.

Y. Ring,
Kammergerichtsrat
in Berlin.

Dr. P. Oertmann,
ord. Professor an der Universität Erlangen.

Band 30 Heft 1.
März 1907.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1907.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Bereits in zweiter Auflage erschien:

Formularbuch
für die
freiwillige Gerichtsbarkeit

Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins
verfaßt von

J.-R. Gerhard, J.-R. Ed. Goldmann, J.-R. Ernst Heinitz, J.-R. Dr. Felix Landau, J.-R. Lilienthal, J.-R. Dr. W. Loewenfeld, J.-R. Dr. Erich Meyßner, J.-R. Dr. Hermann Oberneck, J.-R. Julius Rausnitz, J.-R. Dr. Hermann Veit Simon, J.-R. Dr. Julius Stadthagen, J.-R. Dr. J. Strauß, J.-R. Dr. Hermann Staub, Geh. J.-R. Dr. R. Wilke,

Rechtsanwälten in Berlin.

Preis 16 Mk., geb. 18 Mk. Porto 50 Pf.

„Von erheblicher praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung ist das mustergültige Formularbuch des Berliner Anwaltvereins, redigiert vorzugsweise von Goldmann, Heinitz, Loewenfeld. Erster Teil Handelsrecht, zweiter Teil B.G.B. betreffend." — So urteilt Geheimrat Dernburg über das soeben vollendete Werk in der dritten Auflage seines „Bürgerlichen Rechts" Band I, Seite 25

Vollständig liegt vor:

Kommentar
zur
Grundbuchordnung
von
E. Predari
Reichsgerichtsrat

Preis 17 Mk. Geb. 20 Mk.

Das Werk ist als eine außerordentliche Bereicherung der Literatur des Grundbuchrechts zu begrüßen. Wissenschaft und Praxis werden auf Schritt und Tritt Anregung und Aufschluß finden. Wohl keine einzige der auf diesem Gebiete besonders zahlreichen Streit- und Zweifelsfragen ist ohne eindringende, erschöpfende Erörterung geblieben. Juristische Monatsschrift.

Kürzlich erschien:

Das Verfahren
vor den
Verwaltungsgerichten

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu den Gemeinde-, Kreis-, Provinzial- und Schulabgaben

nebst **Zuständigkeitstabelle**

von

Dr. jur. Georg Bartels
Regierungsrat

Preis 5 Mk. Geb. 6 M.

Jeder Anwalt, der mit dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zu tun hat, kennt die hier vorhandenen nicht geringen Schwierigkeiten. Es muß daher willkommen sein, daß ein bekannter Berliner Anwalt die Anregung zur Entstehung des obigen Buches gab, das sich bald in der Praxis als ein erwünschtes Hilfsmittel bewähren wird, um so mehr, als die Arbeit Erfahrung des Verfassers aus mehrjähriger Tätigkeit i Bezirksausschusse verwertet.

Auch die sozialen Versicherungs-Gesetze sind mitbehandelt und von den neuesten Gesetzen haben beer das Kreis- und Provinzialabgabengesetz, das Schulunterhaltungsgesetz, die neugefaßten staatlichen Steuerge und die kirchlichen Abgabengesetze Aufnahme gefunden.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Kürzlich erschien:

Zeitschrift für Jagdrecht Jagdschutz und Jagdwirtschaft

unter Mitwirkung von:

F. Kunze
Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat

G. Frhr. v. Seherr-Thoß
Regierungspräsident

Dr. A. Schwappach
Forstmeister und Professor

H. Stelling
Staatsanwaltschaftsrat

L. F. Wirschinger
Bezirksamtmann a. D.

herausgegeben von A. Ebner in Berlin

Syndikus des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins und der Deutschen Versuchsanstalt für Handfeuerwaffen.

Die Zeitschrift erscheint monatlich zweimal zum Preise von vierteljährlich 2,50 M. Die einspaltige Anzeigenzeile kostet 40 Pf.

Zu beziehen durch den Buchhandel, alle Postanstalten und durch die Expedition des Blattes Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Heft 4 Berlin, den 20. Februar 1907 I. Jahrgang

Inhalt des vierten Heftes:

Abhandlungen: § 12 des preußischen Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891. Von Justizrat Dr. **Lehfeld-Berlin.** — **Entscheidungen:** Gutgläubiger Erwerb des Jagdrechts. — Recht auf den Notweg. — Pfälzisches Jagdrecht, Umschließung. — Sachsen, Fasanerie. — Unterpachtvertrag. — Anzeige von angeschossenem Wild. — Fahrlässigkeit bei § 368[10] StGB. und dessen Verhältnis zu § 292 StGB. — **Gesetzgebung:** Über den Entwurf eines Gesetzes betr. die Ausübung des Jagdrechts (Schluß). Von Rechtsanwalt Dr. **Friedrichs.** — **Jagdschutz:** Jagd- und Wildbestandschutz (Fortsetzung). Von Landgerichts-**Direktor Rotering.** — Widerstand gegen einen Forstschutzbeamten; Pfändungsrecht in Preußen. — **Rechtmäßige Amtsausübung** eines königlich bayerischen Forstgehilfen. — Widerstand gegen einen Stationsjäger in **Mecklenburg-Schwerin.** — **Jagdwirtschaft:** Die wirtschaftliche Bedeutung der Jagd. — Marktbericht. — **Verschiedenes:** Haftung des Veranstalters einer Treibjagd für Verletzung durch Schüsse. — Waffenscheine und Waffenhandel.

Die nächsten Hefte werden von größeren neuen Beiträgen bringen:

1. Zur Geschichte des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins. Von Generalsekretär Grafen Matuschka.
2. Der Hasenschaden im Reichstag. Von Amtsgerichtsrat Berger.
3. Etwas vom Krammetsvogelfang, besonders in der Provinz Hannover. Von Amtsrichter Dr. Barenhorst.
4. Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Ausübung des Jagdrechts. Von A. Ebner.
5. Die Beteiligung Dritter am Jagdpachtvertrage nach der hannoverschen Jagdordnung vom 11. März 1859. Von Staatsanwaltschaftsrat Stelling in Hildesheim.
6. Über die räumliche Ausdehnung des Jagdrechts. Von Amtsgerichtsrat Reinberger in Tilsit.
7. Wirtschaftliche Bedeutung des Wildschadens im Walde. Von Professor Dr. Schwappach, Eberswalde.

Über die Frage: Bricht Kauf Jagdpacht? werden noch weitere Entscheidungen veröffentlicht, welche neue Gesichtspunkte enthalten.

Digitized by Google

Das **Archiv für bürgerliches Recht**, herausgegeben von Geh. Justizrat Professor **Dr. Kohler**, Kammergerichtsrat **Ring** und Professor **Dr. Oertmann**, erscheint in Bänden von 2 bis 3 Heften. Preis des Bandes M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Inhalt des vorliegenden Heftes.

Seite

1. **v. Blume**, Dr., ord. Professor an der Universität Halle, Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 1
2. **Langen**, Prof. Dr., Privatdozent an der Universität Münster, Inhaberschuldverschreibungen und Kreationstheorie 7
3. **Ortlieb**, Dr., Referendar in Berlin, Das Anfechtungsgesetz und § 826 BGB. 32
4. **Mez**, Rechtspraktikant in Müllheim (Baden), Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs 47
5. **Zimmermann**, Dr., Referendar in Berlin, Ist ein Indossatar, der nicht im letzten Indossament eines mangels Zahlung protestierten und nach Protesterhebung weiterindossierten Wechsels genannt ist, durch bloße Rückerlangung des Wechsels allein ohne die Protesturkunde wechselmäßig legitimiert, wenn die ihm folgenden Indossamente undurchstrichen sind? 117
6. **Kohler**, Dr., Geh. Justizrat, ordentl. Professor an der Universität Berlin, Haftung einer Literaturzeitung 133

Voraussichtlicher Inhalt der nächsten Hefte.

Adamkiewicz, Der Nießbrauch am Bruchteil.

Cohn, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere.

Hilse, Einfluß des Gewerbegesetzes vom 7. Januar 1907 auf den mit Bauwerkmeistern bezw. Architekten vereinbarten Werk- bezw. Dienstvertrag.

Hopmann, Die Einwirkung der durch den Besteller eines Bauwerks erfolgenden Veräußerung des Baugrundstücks auf den durch Vormerkung an dem Baugrundstück gesicherten Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB.

Kohler, Zwölf Studien aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch. IX. Der Kauf einer fremden Sache.

Lassen, Rechtliche Natur und Inhalt des im § 561 Abs. 2 BGB. dem Vermieter gegebenen Anspruchs auf „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung"; die Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage und seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Riese, Bedeutung und Tragweite des § 2007 BGB.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google

JUN 27 1

Archiv

für

Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
Geh. Justizrat,
ord. Professor an der Universität Berlin.

P. Ring,
Kammergerichtsrat
in Berlin.

Dr. P. Oertmann,
ord. Professor an der Universität Erlangen.

Band 30 Heft 2.
Anfang Juni.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1907.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Bereits in zweiter Auflage erschien:

Formularbuch
für die
freiwillige Gerichtsbarkeit

Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins
verfaßt von
J.-R. Gerhard, J.-R. Ed. Goldmann, J.-R. Ernst Heinitz, J.-R. Dr. Felix Landau, J.-R. Lilienthal, J.-R. Dr. W. Loewenfeld, J.-R. Dr. Erich Meyßner, J.-R. Dr. Hermann Oberneck, J.-R. Julius Rawonitz, J.-R. Dr. Hermann Veit Simon, J.-R. Dr. Julius Stadthagen, J.-R. Dr. J. Stranz, J.-R. Dr. Hermann Staub, Geh. J.-R. Dr. R. Wilke,
Rechtsanwälten in Berlin.

Preis 16 M., geb. 18 M. Porto 50 Pf.

„Von erheblicher praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung ist das mustergültige Formularbuch des Berliner Anwaltvereins, redigiert vorzugsweise von Goldmann, Heinitz, Loewenfeld. Erster Teil Hausrecht, zweiter Teil B.G.B. betreffend." — So urteilt Geheimrat Dernburg über das soeben vollendete Werk in der dritten Auflage seines „Bürgerlichen Rechts" Band I, Seite 2.

Vollständig liegt vor:

Kommentar
zur
Grundbuchordnung
von
C. Predari
Reichsgerichtsrat

Preis 17 M. Geb. 20 M.

Das Werk ist als eine außerordentliche Bereicherung der Literatur des Grundbuchrechts zu begrüßen. Wissenschaft und Praxis werden auf Schritt und Tritt Anregung und Aufschluß finden. Wohl keine einzige der auf diesem Gebiete besonders zahlreichen Streit- und Zweifelsfragen ist ohne eindringende, erschöpfende Erörterung geblieben. Juristische Monatsschrift.

Kürzlich erschien:

Das Verfahren
vor den
Verwaltungsgerichten
unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu den Gemeinde-, Kreis-, Provinzial- und Schulabgaben
nebst **Zuständigkeitstabelle**
von
Dr. jur. Georg Bartels
Regierungsrat

Preis 5 M. Geb. 6 M.

Jeder Anwalt, der mit dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zu tun hat, kennt die hier vorhandenen nicht geringen Schwierigkeiten. Es muß daher willkommen sein, daß ein bekannter Berliner Anwalt die Anregung zur Abfassung des obigen Buches gab, das sich bald in der Praxis als ein erwünschtes Hilfsmittel bewähren wird, um so mehr, als die Arbeit Erfahrung des Verfassers aus mehrjähriger Tätigkeit im Bezirksausschusse verwertet.

Auch die sozialen Versicherungsgesetze sind mitbehandelt und von den neuesten Gesetzen haben bereits das Kreis- und Provinzialabgabengesetz, das Schulunterhaltungsgesetz, die neugefaßten staatlichen Steuergesetze und die kirchlichen Abgabengesetze Aufnahme gefunden.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Kürzlich erschien:

Das Aufführungsrecht
an
dramatischen und musikalischen Werken
von
Dr. jur. Gustav Bock

Preis 2 Mark

Die Schrift gibt nicht nur eine Darstellung des Rechtes der öffentlichen Aufführungen dramatischer und musikalischer Werke in Deutschland, sondern bei der großen Verbreitung, die deutsche Geisteserzeugnisse im Auslande und ausländische in Deutschland finden, sind auch die ausländische Gesetzgebung und Literatur, sowie die Verträge der verschiedenen Kulturstaaten untereinander, besonders auch die Berner Konvention von 1886 berücksichtigt worden.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses in Halle a. S.

Heinr. Dernburg
Prof. d. Rechte in Berlin
Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens

1. Bd.: **Die allgemeinen Lehren.** Dritte Auflage. M. 12,—, gebunden M. 14,—.
2. Bd.: **Die Schuldverhältnisse.** Dritte Auflage. M. 24,40, gebunden M. 28,40.
3. Bd.: **Das Sachenrecht.** Dritte Auflage. M. 16,—, gebunden M. 18,—.
4. Bd.: **Deutsches Familienrecht.** Zweite Auflage. M. 10,—, gebunden M. 12,—.
5. Bd.: **Deutsches Erbrecht.** Zweite Auflage. M. 12,—, gebunden M. 14,—.
6. Bd.: **Die Lehre von der Rechtsverwirklichung, das Urheberrecht.** (Erscheint 1908.)
1. Ergbd.: **Bayrisches Landesprivatrecht** von Prof. Dr. P. Oertmann in Erlangen. M. 13,—, geb. M. 15,—.
2. Ergbd.: **Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht** von Prof. Dr. W. Kisch in Straßburg i. E. M. 24,—, geb. M. 27,—.
3. Ergbd.: **Sächsisches Landesprivatrecht** von Landrichter Dr. Kloß. M. 7,60, geb. M. 9,60.
4. Ergbd.: **Badisches Landesprivatrecht** von Landgerichtspräsident Dr. E. Dorner und Prof. Dr. A. Seng. M. 18,—, geb. M. 20,—.
5. Ergbd.: **Mecklenburgisches Landesprivatrecht** von Wirkl. Geh. Leg.-Rat Dr. G. v. Buchka in Rostock. M. 6,—, geb. M. 8,—.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8

Soeben erschienen:

Erfüllungsort und Schuldort
Von **Dr. Franz Leonhard,** Professor an der Universität Marburg
Geheftet 5 M.

Willenserklärung und Willensgeschäft
ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch
Ein System der juristischen Handlungen. Von **Dr. Alfred Manigk**
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.
Geheftet 16 M.

Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts
Von **Dr. Wilhelm A. Müller,** Gerichtsassessor in Halle a. S.
Geheftet 4.20 M., gebunden 5.20 M.

Das Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Geh. Justizrat Professor Dr. Kohler, Kammergerichtsrat Ring und Professor Dr. Oertmann, erscheint in Bänden von 2 bis 3 Heften. Preis des Bandes M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Inhalt des vorliegenden Heftes.

Seite

7. **Schultze**, Dr. A. S., ordentlicher Professor an der Universität Straßburg, Findet die kurze Verjährung des § 477 BGB. auch auf den aus allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts, insbesondere aus § 276 BGB. dem Käufer wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung der Kaufsache zustehenden Schadenersatzanspruch Anwendung? 143
8. **Kohler**, Dr. J., Geh. Justizrat, ord. Professor an der Universität Berlin, Zwölf Studien aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch. IX. Der Kauf einer fremden Sache 161
9. **Kade**, E., Landgerichtsrat in Berlin, Ein Überblick über die zur Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreitverfahrens neuerdings gemachten Vorschläge nebst einigen Zusätzen 185
10. **Riese**, Dr. O., Magistratsassessor in Berlin, Bedeutung und Tragweite des § 2007 des Bürgerlichen Gesetzbuchs 197
11. **Hopmann**, Dr. Georg, Referendar in Köln, Die Einwirkung der durch den Besteller eines Bauwerks erfolgenden Veräußerung des Baugrundstücks auf den durch Vormerkung an dem Baugrundstück gesicherten Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. 224
12. **Cohn**, Rechtsanwalt in Brandenburg, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere 235
13. **Lassen**, K., Ger.-Ass., Justitiar des Kaiserlichen Kanalamtes in Kiel, Rechtliche Natur und Inhalt des im § 561 Abs. 2 BGB. dem Vermieter gegebenen Anspruchs auf „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung"; die Geltendmachung dieses Anspruchs im Wege der Klage und seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung 263
14. **Hilse**, Dr. P., Kreisgerichtsrat in Berlin, Einfluß des Gewerbegesetzes vom 7. Januar 1907 auf den mit Bauwerkmeistern bezw. Architekten vereinbarten Werk- bezw. Dienstvertrag 283
15. **Langen**, Prof. Dr., Priv.-Dozent an der Universität Münster, Handelsrechtliche Rundschau 288

Voraussichtlicher Inhalt der nächsten Hefte.

Adamkiewicz, Der Nießbrauch am Bruchteil.
Behrend, F. H., „Eröffnung" offener Testamente.
Bendix, Ludwig, Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Rechte.
Goldschmidt, Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich. Zur Fortentwicklung des deutschen Lombardkreditwesens.
Hörle, Über die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach §§ 1353 bis 1361 BGB.
Kiß, Zur Frage der sogenannten positiven Vertragsverletzungen.
Klein, Ein Beitrag zur Lehre vom „Untergang der Obligation durch Zweckerreichung".

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Law School U. of C.

JUL 11 1907

Archiv

für

Bürgerliches Recht.

Herausgegeben von

Dr. J. Kohler,
Geh. Justizrat,
ord. Professor an der Universität Berlin.

Y. Ring,
Kammergerichtsrat
in Berlin.

Dr. P. Oertmann,
ord. Professor an der Universität Erlangen.

Band 30 Heft 3.
Ende Juni.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1907.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Bereits in zweiter Auflage erschien:

Formularbuch

für die

freiwillige Gerichtsbarkeit

Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins

verfaßt von

J.-R. Gerhard, J.-R. Ed. Goldmann, J.-R. Ernst Heinitz, J.-R. Dr. Felix Landau, J.-R. Lilienthal, J.-R. Dr. W. Loewenfeld, J.-R. Dr. Erich Meyßner, J.-R. Dr. Hermann Oberneck, J.-R. Julius Rausnitz, J.-R. Dr. Hermann Veit Simon, J.-R. Dr. Julius Stadthagen, J.-R. Dr. J. Stranz, J.-R. Dr. Hermann Staub, Geh. J.-R. Dr. R. Wilke,

——— Rechtsanwälten in Berlin. ———

Preis 16 M., geb. 18 M. Porto 50 Pf.

„Von erheblicher praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung ist das mustergültige Formularbuch des Berliner Anwaltvereins, redigiert vorzugsweise von Goldmann, Heinitz, Loewenfeld. Erster Teil Handelsrecht, zweiter Teil B.G.B. betreffend." — So urteilt Geheimrat Dernburg über das soeben vollendete Werk in der dritten Auflage seines „Bürgerlichen Rechts" Band I, Seite 24.

Vollständig liegt vor:

Kommentar

zur

Grundbuchordnung

von

C. Predari

Reichsgerichtsrat

Preis 17 M. Geb. 20 M.

Das Werk ist als eine außerordentliche Bereicherung der Literatur des Grundbuchrechts zu begrüßen. Wissenschaft und Praxis werden auf Schritt und Tritt Anregung und Aufschluß finden. Wohl keine einzige der auf diesem Gebiete besonders zahlreichen Streit- und Zweifelsfragen ist ohne eindringende, erschöpfende Erörterung geblieben. Juristische Monatsschrift.

In meinem Verlage erschien:

Das Verfahren

vor den

Verwaltungsgerichten

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu den Gemeinde-, Kreis-, Provinzial- und Schulabgaben

nebst **Zuständigkeitstabelle**

von

Dr. jur. Georg Bartels

Regierungsrat

Preis 5 M. Geb. 6 M.

Jeder Anwalt, der mit dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zu tun hat, kennt die hier vorhandenen nicht geringen Schwierigkeiten. Es muß daher willkommen sein, daß ein bekannter Berliner Anwalt die Anregung zur Entstehung des obigen Buches gab, das sich bald in der Praxis als ein erwünschtes Hilfsmittel bewähren wird, um so mehr, als die Arbeit Erfahrung des Verfassers aus mehrjähriger Tätigkeit im Bezirksausschusse verwertet.

Auch die sozialen Versicherungs-Gesetze sind mitbehandelt und von den neuesten Gesetzen haben bereits das Kreis- und Provinzialabgabengesetz, das Schulunterhaltungsgesetz, die neugefaßten staatlichen Steuergesetze und die kirchlichen Abgabengesetze Aufnahme gefunden.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43/44

Kürzlich erschien:

Das Aufführungsrecht
an
dramatischen und musikalischen Werken
von
Dr. jur. Gustav Bock

Preis 2 Mark

Die Schrift gibt nicht nur eine Darstellung des Rechtes der öffentlichen Aufführungen dramatischer und musikalischer Werke in Deutschland, sondern bei der großen Verbreitung, die deutsche Geisteserzeugnisse im Auslande und ausländische in Deutschland finden, sind auch die ausländische Gesetzgebung und Literatur, sowie die Verträge der verschiedenen Kulturstaaten untereinander, besonders auch die Berner Konvention von 1886 berücksichtigt worden.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses in Halle a. S.

Heinr. Dernburg
Prof. d. Rechte in Berlin
Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens

1. Bd.: **Die allgemeinen Lehren.** Dritte Auflage. M. 12,—, gebunden M. 14,—.
2. Bd.: **Die Schuldverhältnisse.** Dritte Auflage. M. 24,40, gebunden M. 28,40.
3. Bd.: **Das Sachenrecht.** Dritte Auflage. M. 16,—, gebunden M. 18,—.
4. Bd.: **Deutsches Familienrecht.** Zweite Auflage. M. 10,—, gebunden M. 12,—.
5. Bd.: **Deutsches Erbrecht.** Zweite Auflage. M. 12,—, gebunden M. 14,—.
6. Bd.: **Die Lehre von der Rechtsverwirklichung, das Urheberrecht.** (Erscheint 1908.)
1. Ergbd.: **Bayrisches Landesprivatrecht** von Prof. Dr. Leonhard in Erlangen. M. 13,—, geb. M. 15,—.
2. Ergbd.: **Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht** von Prof. Dr. W. Kisch in Straßburg i. E. M. 24,—, geb. M. 27,—.
3. Ergbd.: **Sächsisches Landesprivatrecht** von Landrichter Dr. Klos. M. 7,60, geb. M. 9,60.
4. Ergbd.: **Badisches Landesprivatrecht** von Landgerichtspräsident Dr. E. Dorner und Prof. Dr. A. Sung. M. 18,—, geb. M. 20,—.
5. Ergbd.: **Mecklenburgisches Landesprivatrecht** von Wirkl. Geh. Leg.-Rat Dr. G. v. Buchka in Rostock. M. 6,—, geb. M. 8,—.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8

Soeben erschienen:

Erfüllungsort und Schuldort
Von **Dr. Franz Leonhard**, Professor an der Universität Marburg
Geheftet 5 M.

Willenserklärung und Willensgeschäft
ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch
Ein System der juristischen Handlungslehre. Von **Dr. Alfred Manigk**
ord. Professor der Rechte an der Universität Königsberg i. Pr.
Geheftet 16 M.

Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts
Von **Dr. Wilhelm A. Müller**, Gerichtsassessor in Halle a. S.
Geheftet 4.20 M., gebunden 5.20 M.

Das Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Geh. Justizrat Professor Dr. Kohler, Kammergerichtsrat Ring und Professor Dr. Oertmann, erscheint in Bänden von 2 bis 3 Heften. Preis des Bandes M. 10, bei postfreier Zusendung M. 10,30.

Inhalt des vorliegenden Heftes.

Seite

17. Goldschmidt, Otto, Regierungsassessor in Berlin, Warrantrecht und Landwirtschaft in Frankreich 315
18. Kurze Anzeigen 458
19. Register
    I. Zusammenstellung der erwähnten Reichsgesetze 460
    II. Alphabetisches Sachregister 463
    III. Verzeichnis der besprochenen Literatur 474

Voraussichtlicher Inhalt der nächsten Hefte.

Adamkiewicz, Der Nießbrauch am Bruchteil.
Behrend, F. H., „Eröffnung" offener Testamente.
Bendix, Ludwig, Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Rechte.
Hörle, Über die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach §§ 1353 bis 1361 BGB.
Kiß, Zur Frage der sogenannten positiven Vertragsverletzungen.
Klein, Ein Beitrag zur Lehre vom „Untergang der Obligation durch Zweckerreichung".

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google